A la

Real Academia de Jurisprudencia

y Legislación de Madrid

En testimonio de gratitud

El Autor.

TEMA

Extraterritorialidad.

Su concepto y extensión.

Bases de una legislación sobre extraterritorialidad.

INTRODUCCIÓN

I.—Extraterritorialidad. Su concepto. Su extensión.
II.—El Derecho internacional privado y la extraterritorialidad. Fundamento de la denominación de Derecho extraterritorial.
III.—Iniciativas de las Juntas de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Su objeto.
IV.—Contenido de la presente Memoria. Su plan.

I

La *extraterritorialidad,* en lenguaje diplomático, dice Calvo, es el conjunto de inmunidades de que gozan fuera de su país los representantes de una soberanía extranjera, y principalmente el privilegio en virtud del cual se considera que no han abandonado el territorio de su nación, y como consecuencia de ello, son independientes de la jurisdicción del país en que se hallan, para quedar exclusivamente sometidos á las leyes de la propia patria (1).

La *extraterritorialidad,* palabra omitida por lo común en los diccionarios, y entre ellos en el de la Real Academia Española, y derivada de *extra,* fuera, y *territorium,* territorio, se reduce, pues, á la aplicación de las leyes fuera del territorio en que rigen.

Los soberanos y los agentes diplomáticos gozan de la extraterritorialidad en consideración á la importancia de sus funciones; pero no es éste el único caso en que se aplican fuera de un país las leyes en él dictadas.

Los escritores de Inglaterra y los Estados Unidos suelen

(1) *Dictionnaire de Droit international public et privé.* Tome 1er. Berlín, 1885, pág. 315, columna 2.ª

hablar, bajo el punto de vista del Derecho internacional privado, de la *fuerza ó efecto extraterritorial* de las leyes, refiriéndose á su aplicación fuera del territorio en que están vigentes y extendiéndola á veces al territorio extranjero.

Afirma Story que no obliga *extraterritorialmente* la ley, traduciendo el antiguo principio *Leges non valent extra territorium*, admitido por los escritores como regla; pero reconoce al mismo tiempo que, por excepción, puede tener la ley *efecto extraterritorial*, mediante el consentimiento del soberano de otro país (1).

Trata Wharton de la abolición de la esclavitud en los Estados Unidos y Rusia, y de su consecuencia, el abandono de la doctrina del *efecto extraterritorial* de la casta. Manifiesta después que las personas están sometidas al Derecho de su domicilio, pero que pueden reclamar sus privilegios *extraterritorialmente* cuando son compatibles con el Derecho común de la cristiandad. Añade que no tienen *fuerza extraterritorial* los matrimonios polígamos é incestuosos. Y se refiere, en fin, á los *crímenes extraterritoriales* contra el Gobierno, los cuales, á su juicio, pueden ser castigados, con ciertas limitaciones, en el lugar de la detención (2).

Cuando se trata de delitos cometidos fuera del Estado, ha dicho Mancini, surgen problemas graves y difíciles, que obligan á establecer si debe admitirse, y dentro de qué límites, la *extraterritorialidad* de la ley penal.

Todos los escritores que tratan este delicado asunto, y aun los mismos que ponen como fundamento de la doctrina el principio de la territorialidad de la ley penal, todos los Códigos recientes y todos los proyectos legislativos, otorgan más ó menos *eficacia extraterritorial* á la ley penal, y admiten la jurisdicción de los Tribunales criminales de un Estado, hasta para conocer de delitos cometidos en tierra extranjera.

Ya no puede negarse el *principio de la extraterritorialidad*, reduciéndose todo á un cálculo de razón y prudencia, respecto

---

(1) *Commentaries on the conflict of laws*. 8 edition. Boston, 1883. Capítulo II, §§ 20, 23, 32, &.ª

(2) *A Treatise on the conflict of law or Private International Law*. 2 edition. Philadelphia, 1881, §§ 5, 100, 112, 128, 132, 165, 897, &.ª, &.ª

á la medida dentro de la cual, según los casos, haya esta jurisdicción de ejercerse (1).

Uno de los temas del Congreso jurídico de Barcelona de 1888, era referente á la *extraterritorialidad de la cosa juzgada en lo civil y en lo criminal* (2).

La *extraterritorialidad* comprende, por consecuencia de lo expuesto, todos los casos en que se aplica la legislación de un país fuera de él, ya se refiera como privilegio especial á los soberanos y los agentes diplomáticos, ya sea una exigencia de las relaciones jurídicas, para que produzcan efectos en los diferentes países, dada la comunidad internacional, tanto en el dominio del Derecho civil y mercantil, como del penal y procesal.

II

Si se analiza fundamentalmente el problema que á la extraterritorialidad da origen, se encuentra, como resultado de la diversidad de legislaciones y del desarrollo de las relaciones jurídicas entre individuos sometidos á varias de ellas, el hecho del *conflicto*, la *colisión*, la *concurrencia* ó la *contrariedad* de las leyes, que pueden aplicarse á un mismo tiempo á casos concretos, siendo necesario determinar la particular competencia de alguna en cada cuestión que surja, si ésta ha de tener solución. Una vez determinada la legislación competente, debe aplicarse fuera del territorio en que rija. Pero para dar la preferencia á una de las leyes, es imprescindible un criterio, y no puede ser éste otro que el de la soberanía é independencia de los Estados, base de la comunidad internacional y del Derecho internacional público.

Si se considera la diversidad de leyes, entre las cuales hay que elegir una para que domine la relación, puede denominarse la ciencia á que corresponde el problema *conflicto, colisión, concurrencia* ó *contrariedad de las leyes*.

---

(1) *Proyecto de Código penal italiano*. Traducción de D. Vicente Romero Girón. Madrid, 1879, pág. 31 y siguientes.

(2) *Actas del Congreso jurídico de Barcelona*. Septiembre de 1888. Barcelona, 1889.

Si se atiende al efecto fuera del territorio de esta ley, procede darle el nombre de *Derecho extraterritorial* á la misma ciencia.

Y si se tiene en cuenta, por último, el principio que denomina la aplicación de una ley en el territorio extranjero, hay motivo para llamarla *Derecho internacional privado*, con el objeto de distinguirla del público.

En suma, el hecho de la concurrencia de leyes, el med·· necesario de su aplicación en territorio extranjero y el (... que sirve de base á su elección, son los elementos qu... yen en las denominaciones de la ciencia y en las varias definiciones que los escritores de los diferentes tiempos han presentado de ella.

Los primeros escritores, tomando en consideración el hecho que dió origen á la doctrina en el siglo XIII, la diversidad de *estatutos* ó leyes en las ciudades italianas, trataron toda la materia bajo este particular punto de vista. Deben ser citados, entre ellos, Bártolo (1), Baldo (2) y Juan Voet (3). Wolff (4) é Hildebrando (5) prefirieron la denominación de *Derecho estatutario*.

Rodenburg propuso, en 1653, un nombre más propio, el de *conflicto de los estatutos* (6), aceptado, entre otros, por Meier (7), Ernst (8) y Alef (9).

Habló Pablo Voet (10) de su *concurso*, Huber (11) del *conflicto de las leyes*, Hercio (12) de la *colisión* de éstas, Ham (13) de la

---

(1) *Commentarii in Codicem.* 1479.
(2) *Commentarii in Codicem.* 1487.
(3) *De Statutis (Commentarius ad Pandectas).* 1698.
(4) *Disp. de forensibus ad jus statutarium relatis.* 1685.
(5) *D. de obligatione forensium ex jure statutario.* 1698.
(6) *Tractatus de jure quod oritur ex statutum conflictu* (Tractatus de jure conjugum). 1653.
(7) *D. de statutorum conflictu eorumque in exteros valore.* 1715.
(8) *D. de statutis eorumque conflictu.* 1732.
(9) *D. diversorun statutorum concursu eorumque conflictu* (Diebus academicis). 1753.
(10) *De statutis eorumque concursu.* 1661.
(11) *De conflictu legum* (Prælectiones juris civilis). 1686.
(12) *D. de collissione legum* (Opuscula). 1688.
(13) *D. de statutorum collissione et præferentia in causis successionibus ab intestato.* 1792.—Antes había dicho Zollio: *D. de præferentia statutorum discrepantium.* 1711.

colisión y preferencia de los estatutos y Boullenois (1) de la *contrariedad de las leyes y las costumbres.*

Stryk (2), en 1676, y después Cocceyo (3), Scheinemann (4), Reinhart (5), Boehmer (6), Seger (7), Haas (8) y Hofacker (9), fijaron preferentemente su atención en la extraterritorialidad de las leyes.

Empleada por Bentham, hacia 1790, la denominación de Derecho internacional, fué aplicada por Fœlix (10), en 1840, á los conflictos de las leyes, y desde su célebre obra, la división del Derecho internacional en público y privado ha venido á ser cosa corriente. Fœlix afirma en su apoyo que el principio de la aplicación de las leyes extranjeras en el territorio de una nación no pertenece al *Derecho privado*, sino al *de gentes*, pues aunque en el fondo se trate de aplicar disposiciones del primero, sólo tiene lugar esta aplicación por consecuencia de las relaciones de nación á nación (11).

En nuestro siglo, algunos escritores, Story (12), Burge (13), Waechter (14), etc., han seguido hablando del conflicto ó la

---

(1) *Dissertation sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes.* 1732.
(2) *Diss. de jure principis extra territorium.* 1676.
(3) *Disp. de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate.* 1684.
(4) *De auctoritate legum civilium extra territorium legislatoris.* 1696.
(5) *D. de juris non scripti extra territorium efficientia.* 1737.
(6) *De delictis extra territorium commissis.* 1748.—*De efficacia statuti personalis extra territorium.* 1759.
(7) *De vi legum et decretorum in territorio alieno.* 1777.—Antes había dicho Carpzovio: *De quæstione quatenus forenses obligentur statutis alienæ civitatis.* 1638.—J. Barilis: *Disp. de potestate legis municipalis in advenas et indigenas.* 1641.
(8) *De effectu exceptionis rei judicatæ in territorio alieno.* 1791.
(9) *De efficacia statutorum in res extra territorium sitas* (Opusc. jur.) 1804.
(10) *Du conflit des lois de différentes nations, ou du Droit international* (Revue étrangère et française de Législation et d'Economie politique). 1840.—*Traité de Droit international privé,* &.ª, 1843.
(11) *Tratado de Derecho internacional privado.* Traducción de la Revista general de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I (1860), § 14, página 19.
(12) *Commentaries on the conflict of law.* Boston, 1834.
(13) *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England.* London, 1838.
(14) *Ueber die Collision der Privatrechts Gesetze verschiedener Staaten* (Archiv. für die civilistische Praxis, tomos XXIV y XXV, 1841-42).

colisión, y otros, Fœlix (1), Westlake (2) y Wharton (3), entre ellos, han empleado la denominación antigua al mismo tiempo que la moderna, aplicada exclusivamente á sus obras por la mayor parte de los tratadistas contemporáneos (4).

Buscemi ha combatido fundadamente la existencia de los conflictos. Si pudo haberlos cuando se trataba de los estatutos ó leyes de un mismo país, no ocurrió lo propio cuando se planteó el problema entre las leyes de los diferentes Estados. Racionalmente hablando, no es posible que en el territorio de un mismo Estado haya colisión de leyes pertenecientes á nacionalidades diversas, porque en los límites de un Estado no puede ejercer otra acción, ni, por consiguiente, empeñar lucha con su ley. Podrá dudarse si se aplica á un caso la ley nacional ó la extranjera; pero esto no puede implicar conflicto, sino deficiencia de los extremos necesarios para llegar á una solución. La duda lleva consigo un mero examen de hecho, como cuando es posible aplicar á un caso varios artículos de un Código. En el hecho, la solución es una hipótesis completamente imposible, porque ó el legislador acepta ó rechaza la legislación extranjera, y sea una ú otra la que se aplique, es mediante su voluntad, sin que haya medio de imponer otra. El conflicto supone dos autoridades, y es imposible cuando no existe más que una (5).

La denominación de *Derecho internacional privado,* combatida por muchos, es enteramente inexacta. Además de no tratarse de relaciones entre naciones, sino entre individuos de diferentes países, no tiene en cuenta las cuestiones que ocurren frecuentemente en el territorio de un mismo Estado, cuando en él rigen diferentes legislaciones, ni puede compren-

---

(1) *Traité du Droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de Droit privé.* 1843.

(2) *A Treatise on private international law or the conflict of laws.* London, 1858.

(3) *A Treatise on the conflict of laws or private international law.* Philadelphia, 1872.

(4) Schaeffner, Pfeiffer, Vesque von Puettlingen, Fiore (1.ª y 2.ª edición), Clunet, Brocher, Asser, Durand, Weiss, Despagnet. Bar (2.ª edición), Alcorta, &ª, &ª.

(5) *Corso di Diritto internazionale privato.* Messina, 1872. Tomo I, página 24.

que dice que el Derecho enal y al procesal, que, como no-
del público (1), ni la dçn de formar parte de ningún Dere-
las relaciones entre nudo bien esto último, ha puesto Bar á
cional ó de gent de su notable obra el título de *Derecho in-*
va el conflicto*ido y penal* (1).
nemos qe scritores han atendido especialmente á la aplicación
rechçeyes fuera del territorio en que rigen, ya fijándose en
termlímites que en el espacio tiene el Derecho (2), ya dando á la
ciencia el nombre de *Derecho extraterritorial* (3), ya teniendo en cuenta el mismo derecho aplicado. Bajo este aspecto último la han considerado Pueter (4), Haus (5) y Cimbali (6) como el derecho del extranjero, y Brusa (7) como la teoría de la aplicación armónica de las diversas leyes territoriales.

El problema del Derecho internacional privado, para emplear la acepción común, no supone siempre la aplicación del Derecho extranjero, sino que en muchos casos, como ya tenemos dicho, se trata sólo del nacional entre provincias y territorios pertenecientes á un mismo Estado.

Si han de emplearse términos que distingan perfectamente la materia sin confusiones ni dudas, y que puedan abarcar su amplio contenido, hay que decidirse por la denominación de

---

(1) *Das internationale Privat-und Strafrecht.* Hannover, 1862.

(2) *Límites locales del imperio de las reglas de Derecho sobre las relaciones jurídicas.*—Savigny. *Sistema del Derecho romano actual,* vertido al castellano por Mesía y Poley. Tomo VI, pág. 128.—Struve. *Ueber des positive Rechts-gesetz in seiner Beziehung anf rœumliche Verhœltnisse, ueber die Anwendung der Gesetze verschiedener Orte.* Carlsruhe, 1834.—Schmidt. *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren rœumlichen und zeitlichen Grenzen.* Jena, 1863.—Boehm. *Die rœumliche Herrschaft der Rechetsnormen (Oertliche Statutenkollission) anf dem Gebiete des Privatrechts einschliesslich des Handels—, Wechsel und Konkursrecht.* 1890.

(3) Holland. *De l'application de la loi.* Revue de Droit international et de Législation comparée. Tome XII, 1880, pág. 565.—Torres Campos. *Principios de Derecho internacional privado ó de Derecho extraterritorial de Europa y América en sus relaciones con el Derecho civil de España.* Madrid, 1883.

(4) *Das praktische Europœische Fremdenrecht.* Leipzig, 1845.

(5) *Du Droit privé qui régit les étrangers en Belgique, ou du Droit des gens privé consideré dans ses principes fondamentaux et dans ses rapports avec les lois civiles des Belges.* Gand, 1874.

(6) *Di una nuova denominazione del cosidetto Diritto internazionale privato é de'suoi effetti fondamentali.* Seconda edizione con prefazione e polemica. Roma, 1893.

(7) Casanova. *Del Diritto internazionale.* Lezioni con introduzione e note dell'avv. E. Brusa. Firenze, 1876.

*Derecho extraterritorial. Autoridad*lake (2) y Wharton (3), en-
yes tituló Fiore la tercera edición itinación antigua al mismo
timada obra (1). Es evidente, dice, qulusivamente á sus obras
debe ser el de determinar la autoridad extraporáneos (4).
ley; esto es, el indagar y establecer con arrexistencia de los
pios del Derecho, si la autoridad, la fuerza y eficos estatutos
precepto imperativo, sancionado por cada legisladoindo se
terminar en las fronteras del Estado en que se ha dictados.
si debe extenderse en ciertos casos al territorio sujeto á otra soberanía; y en el supuesto de que deba admitirse la autoridad extraterritorial de la ley, precisar los límites dentro de los cuales puede aquélla ser admitida.

El título de *Autoridad extraterritorial de las leyes* puede aplicarse evidentemente á todos los ramos de la legislación positiva, no sólo á la materia civil, comercial y judicial, y por tanto, á todo lo concerniente á las pruebas, á las sentencias y al valor y autoridad de las mismas, sino también á la materia penal y á la correspondiente al Derecho público. El problema que se impone es siempre el mismo, á saber: el de determinar los límites territoriales de la autoridad de cada ley. El título adoptado no excluye, antes bien incluye, las subdivisiones, pudiendo con razón subdividirse según las diversas materias, y tratarse, con separación de la autoridad extraterritorial de las leyes civiles, de las comerciales, de las que se refieren al procedimiento judicial y de las penales, sin confundir una materia con otra, como sucedería si se adoptase el título de Laurent *Derecho civil internacional* (2), pues no podría comprender la materia comercial y otras, ó si se adoptara el de *Derecho internacional privado* y se tratasen juntas todas las materias sin la distinción suficiente.

El referido título, añade, se presta á hacer de nuestra Ciencia una cosa especial y muy distinta del Derecho privado y del público. No podemos seguir en esto la opinión de Laurent,

(1) Recuerda á Scheinemann (*De auctoritate legum civilium extra territorium legislatoris.* 1696).

(2) Esta denominación ha sido empleada primero por Lomonaco (*Trattato di Diritto civile internazionale.* Napoli, 1874), y después por Laurent (*Le Droit civil international.* Bruxelles, 1880-81).

que dice que el Derecho internacional privado es una rama del público (1), ni la de aquellos que prentenden desconocer las relaciones entre nuestra Ciencia y la del Derecho internacional ó de gentes, considerando que la disposición que motiva el conflicto es una disposición de Derecho privado. Sostenemos que nuestra ciencia debe utilizar los principios del Derecho internacional público en cuanto sea necesario para determinar, con arreglo á los mismos, hasta qué punto puede y debe la soberanía territorial admitir la aplicación de las leyes de otro Estado. Debe aprovechar los principios del Derecho privado para defender, con arreglo al mismo, los derechos de las personas que á aquéllos correspondan, aun cuando hayan nacido bajo el imperio de leyes de Estados diversos, ó tengan por objeto bienes existentes en distintos países (2).

III

Permanecía España completamente alejada del movimiento progresivo de la Ciencia del Derecho internacional privado, promovido desde 1868 por la *Revista de Derecho internacional y de Legislación comparada*, la *Sociedad de Legislación comparada* de París, la creación del *Instituto de Derecho internacional* en 1873 y el *Periódico de Derecho internacional privado*, que comenzó en 1874. Sólo contaba con varias páginas de los libros de *Derecho internacional*, de Riquelme (3) y de Ferrater (4), con traducciones de las reputadas obras de Fœlix y Fiore, y con algunos artículos de diferentes publicaciones periódicas, y principalmente de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*. Ninguna de las Reales Academias había fijado su atención, ni con motivo de las recepciones de sus miembros ni para los públicos concursos en tan importante materia.

A la Junta de gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de

---

(1) Tomo primero, *Introduction*.
(2) *Autoridad extraterritorial de las leyes*. Versión de García Moreno y Romero Girón. 2.ª edición (española). Parte primera. *Derecho civil internacional*. Tomo I. Madrid, 1888, pág. 49 y siguientes.
(3) *Elementos de Derecho público internacional*. Madrid, 1849.
(4) *Código de Derecho internacional*. Barcelona, 1846-47.

Madrid, que presidió el Excmo. Sr. D. Manuel Silvela, tan distinguido diplomático como eminente jurisconsulto, corresponde el honor de haber convocado el primer concurso sobre un tema de Derecho internacional. Con motivo del fallecimiento de uno de los más ilustres letrados del Colegio de Madrid, su antiguo decano el Excmo. Sr. D. Manuel Cortina, convocó el Colegio un concurso en su honor á un *Premio-Cortina*, en 11 de Mayo de 1879, sobre este punto: *Exposición científica de los principios que informan el Derecho internacional privado de los principales Estados de Europa y América en sus relaciones con el Derecho civil de España.* Terminado el plazo en 12 de Abril de 1880, sólo obtuvo el accésit la Memoria de D. Manuel Torres Campos (1).

A pesar de que el Derecho internacional privado ha adquirido mayor desenvolvimiento en España con la creación de las Cátedras en las Universidades en 1884, con los Congresos jurídicos y con diferentes publicaciones, ninguna de las Corporaciones oficiales ha elegido entre las muchas é interesantes cuestiones que abraza uno de los temas de sus concursos.

La cuestión de la unificación ó codificación del Derecho internacional privado, después de los importantes trabajos del Instituto de Derecho internacional, de los tratados de Montevideo y de las conferencias de El Haya, tiene gran actualidad en estos momentos.

Habiendo establecido los Sres. Marqueses de Cortina una fundación en memoria del Excmo. Sr. D. Manuel Cortina, para premiar obras originales sobre temas de Derecho, bajo el patronato y administración del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, la Junta del mismo, presidida por el conocido y reputado jurisconsulto Excmo. Sr. D. Germán Gamazo, ha creído conveniente señalar, en el nuevo concurso de 1893, un tema que sirva de complemento al elegido en 1879. Si se consigue algún resultado práctico, no sólo tendrá España un li-

(1) *Principios de Derecho internacional privado ó de Derecho extraterritorial de Europa y América en sus relaciones con el Derecho civil de España.* Memoria laureada con el accésit por la Junta de gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en el concurso al Premio-Cortina de 1879. Madrid, 1883.

bro sobre los principios fundamentales del Derecho internacional privado, sino también otro que procure los necesarios antecedentes á los futuros legisladores, si abrigan el propósito de revisar las disposiciones vigentes ó de preparar una ley en armonía con las principales legislaciones extranjeras y las exigencias de los tiempos. Corresponderá siempre al Colegio Ilustre de Madrid la gloria de haber dado el primer impulso á los estudios del Derecho internacional privado en España.

IV

Debemos exponer en esta Memoria el concepto y extensión de la *extraterritorialidad* y sentar las bases de una legislación sobre la materia.

Bajo dos puntos de vista puede ser examinado el asunto, según que se trate de los conflictos suscitados dentro ó fuera de los límites de un Estado. La palabra *extraterritorialidad*, en armonía con su significación etimológica, debe comprender unos y otros.

Pero si nos toca considerar las cuestiones que se provocan en ambos casos, no permiten los reducidos términos á que una Memoria ha de concretarse, estudiar en toda su amplitud las diferentes ramas del Derecho, ni descender á las muchas cuestiones particulares, como el Derecho marítimo, la quiebra, la extradición, las comisiones rogatorias, la ejecución de las sentencias extranjeras, etc.

Hemos de limitarnos, para continuar el plan de la Memoria de 1883, á los principios generales contenidos en los Códigos civiles y á las cuestiones de Derecho civil internacional: materias más conocidas y estudiadas, y sobre las cuales es de desear en cada Estado una ley, base de las convenciones futuras.

Reconocida, además, por las diferentes legislaciones la territorialidad de las leyes mercantiles, penales y procesales, aunque se les atribuyan á veces algunos efectos fuera del país en que se han dictado, el mayor número de conflictos, y los más difíciles é importantes, se refieren indudablemente al orden civil.

Expuestos ya el concepto de la *extraterritorialidad* y señalada su *extensión*, nos cumple desde luego entrar en el detenido estudio de las bases para la formación de una ley.

Y ya en este terreno, conviene empezar dando á conocer las doctrinas que han ejercido influencia en las leyes, y pasar después á las disposiciones de los Códigos civiles, á los proyectos, á las leyes particulares y á los tratados. Al examinar los Códigos civiles, en lo relativo á nuestro asunto, hay que fijarse principalmente en el Código civil francés, el italiano y el argentino. Alemania y Bélgica merecen consideración preferente por sus importantes proyectos. La situación especial de la República Helvética, que ha dado lugar á una ley de gran interés, reclama apreciación detenida. Las diferentes tentativas para llegar á la anhelada unificación del Derecho, y los tratados de Montevideo de 1889, que han iniciado un nuevo camino, hacen indispensable su estudio. En último término, hay que examinar, para llegar á conclusiones, sintetizando lo expuesto, las relaciones internacionales é interregionales, con el propósito de sentar bases, que puedan tenerse en cuenta en España, para reformar la legislación.

CAPÍTULO PRIMERO

Doctrinas

I

Los orígenes del Derecho internacional privado deben buscarse en la teoría de los estatutos. Todos los sistemas practicados actualmente en Europa han tenido en ella su principio, y los mismos escritores anglo-americanos, á pesar de su afectado desdén por las concepciones teóricas, la han tomado por base al formar su jurisprudencia.

La teoría de los estatutos es un conjunto de reglas doctrinales que proponían los autores, en la antigua Europa, para resolver primero y principalmente el conflicto de las leyes locales de cada país, y en segundo lugar el de las leyes nacionales.

La teoría de los estatutos, desde la segunda mitad del siglo XIII, en que apareció, hasta el fin del XVIII, en que tuvo su última fase, se desenvolvió bajo influencias y medios diversos, pasando por estados muy diferentes. No es, pues, una y siempre idéntica; varía según que se la considere en tal ó en cual época, en uno ú otro país, en este ó aquel autor, y hasta en una ú otra obra del mismo. Por esto no se puede dar una idea general de ella, sino por una fórmula muy comprensiva, y por consiguiente algo vaga.

La extrema movilidad de la teoría de los estatutos no impide, sin embargo, fijar las principales líneas de la marcha que ha

seguido, y la infinita variedad de las concepciones que se ofrecen pueden reducirse, en razón á su origen, á tres doctrinas principales: la doctrina italiana, la francesa y la holandesa.

La teoría de los estatutos sólo ha podido aplicarse donde se han formado relaciones jurídicas entre pueblos sometidos á leyes territoriales, entendiendo por éstas las que dominan en territorios determinados, sin tener en cuenta la diversidad de las razas á que pueden pertenecer los habitantes.

El régimen de la personalidad de las leyes, que dominó en la época bárbara y que consiste en dejar regirse por sus leyes á pueblos de razas diversas, diseminadas sobre el mismo territorio, es decir, sometidas al mismo Poder político, corresponde á un particular estado social, bastante frecuente en la historia y del que somos aún testigos en nuestros días, en Argelia, por ejemplo. La conquista ha puesto en presencia á dos ó más naciones, cuyas costumbres, religión y leyes son notablemente diferentes, y el vencedor que no quiere aceptar las leyes de los vencidos se siente incapaz de imponerles las suyas ó no lo juzga político. En tanto que esta situación se prolongue, vencedores y vencidos se someterán, en el dominio del Derecho privado, á un régimen distinto, por la fuerza misma de las cosas.

La teoría de los estatutos no debe su origen al mundo romano ni al bárbaro; tiene su punto de partida en el Feudalismo. Surgió después que se hubo consumado la fusión de razas, y cuando para las sociedades nuevas, unidas estrechamente á su territorio, se hubo establecido la territorialidad del Derecho. El día en que los súbditos de los pequeños Estados feudales comenzaron á mantener entre sí relaciones jurídicas, se estableció rivalidad entre las leyes ó costumbres territoriales: era menester que, en cada lugar, la ley local fuese siempre la única aplicada por el Juez, ó que, según los casos, se observase, ya la ley local, ya la extranjera; la territorialidad estricta y absoluta de la ley fué el primer principio aceptado. Pero, bajo el imperio de la necesidad y de la razón, se relajó este principio, conciliándose con el espíritu de justicia. La territorialidad del Derecho y la justicia fueron las dos fuerzas cuyo choque dió nacimiento á la teoría de los estatutos. Y si el Derecho romano y el carácter de la raza germánica no le dieron origen, tuvieron uno y otro sobre sus destinos gran influencia: el genio de individualidad, de independencia y de

aislamiento de los germanos, fortificando el principio de la territorialidad del Derecho; el Derecho romano, inspirando con su espiritu de unidad y de equidad á los jurisconsultos, que se esforzaron por reaccionar contra la territorialidad del Derecho, y ayudándoles con sus finos análisis á discernir lo que la naturaleza de las cosas exige que se conceda á la extraterritorialidad de las leyes (1).

II

En el siglo XIII, las ciudades de Lombardía, libres del Feudalismo y constituídas en Repúblicas casi independientes, provistas de sus leyes municipales, llamadas estatutos, y solicitadas por las necesidades de su comercio, concibieron las primeras la posibilidad de una cierta comunidad de Derecho en el conflicto de las leyes. Esta idea se halló en armonía con el genio de la legislación romana, que adquirió prestigio en las Universidades, y algunos legistas, que eran al mismo tiempo ingeniosos prácticos, se apoyaron en ella para sentar ciertas reglas. Eran ellos la mayor parte italianos, y cierto número de nacionalidad francesa, porque los estudios de Derecho romano, á los que se había referido el examen de los conflictos de las leyes, tenían su centro en Bolonia, pero se extendían al Mediodía y al Centro de Francia. Poco después, en el siglo siguiente, estas primeras ideas fueron recogidas por el gran jurisconsulto de la época, Bártolo; él las amplió, las relacionó y formó una teoría que duró hasta el siglo XVI, y que antes de desvanecerse, tuvo en el francés Dumoulin otro ilustre representante. Tal es la doctrina italiana.

Se caracteriza, sobre todo, por el espíritu de justicia, que, aunque débil y obscuro, es en verdad su principio, al mismo tiempo que por su método. Los estatutos son independientes unos de otros, como las ciudades; pero su independencia se concilia con un Derecho superior, si no expresa y claramente afirmado, á lo menos presentido, en cuanto la falta de cultura general podía permitirlo. Resulta de aquí, que, sin prejuicios ni sistemas preconcebidos, los autores han tenido por objeto único encontrar, en el conflicto de los estatutos, soluciones

---

(1) Lainé. *Introduction au Droit international privé*. Tome I. París, 1888, pág. 45 y siguientes.

racionales. No se han limitado por esto á distinguir leyes reales, leyes personales y leyes mixtas; señalan muchas otras categorías, y, en sus clasificaciones, las leyes personales, reales ó mixtas, no ocupan ni el primer lugar ni el más importante.

En el siglo XVI, la doctrina italiana, que había hasta entonces dominado, aun fuera de Italia, con la escuela de los Bartolistas, tuvo enfrente, en Francia, Bélgica é Italia, costumbres redactadas por orden de los príncipes y comentadas por jurisconsultos de gran autoridad, que eran sus guardianes, al mismo tiempo que sus intérpretes. Chocó entonces con un principio feudal, eliminado desde largo tiempo en las ciudades italianas: el de la territorialidad estricta y absoluta de las leyes. Las costumbres rivales eran soberanas, y su soberanía celosa repugnaba las concesiones mutuas que se hacían los estatutos de Italia. Era imposible que la doctrina italiana llegase á vencer este obstáculo, que era cierto orden legal fundado en el mismo estado social, y, por lo tanto, omnipotente. Tampoco podía ser enteramente rechazada, pues entre las reglas que aportaba, las había tan necesarias, que era menester admitirlas con cualquier título. D'Argentré resolvió el problema. Se hizo el campeón de la soberanía de las costumbres, y afirmó como principio la territorialidad estricta y absoluta de las leyes. Pero abandonando la teoría de Bártolo en su conjunto, creyó, sin embargo, que algo debía conservar de ella, la extraterritorialidad de las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas; sólo acogió, por otra parte, esta idea con reserva extrema, y encerrándola en los límites más estrechos.

Así se constituyó la doctrina francesa, á la cual contribuyeron después en gran parte los juristas de los Países Bajos y de Alemania, doctrina que duró en Francia hasta la redacción del Código civil. Es tan compleja, varía tanto en el detalle, según los autores, distinguiéndose cada uno de los demás por puntos de vista propios sobre numerosas cuestiones, que es difícil dar de ella una definición á la vez sucinta y exacta. Vista, no obstante, de lejos, dejando las complicaciones en la sombra, los estatutos mixtos, sobre todo, como un detalle sin importancia, la doctrina francesa presenta tres caracteres esenciales.

Consiste, en primer lugar, en dividir todos los estatutos, es decir, todas las disposiciones de las leyes locales, en dos clases,

la de los estatutos reales y la de los estatutos personales, para señalarles, en el conflicto de las leyes, una extensión de aplicacación diferente, según que pertenezcan á una ó á otra de estas dos categorías. Los estatutos reales son los que, en los límites del territorio sometido al Poder legislativo de que emanan, á la costumbre de que forman parte, deben conservar un imperio absoluto, es decir, no ceder ante ninguna ley extranjera; pero, en contraposición y lógicamente, no han de extenderse más allá de su territorio, puesto que serían rechazados por estatutos de la misma naturaleza. Tales son las disposiciones de las leyes que fijan la condición del suelo. Los estatutos llamados personales son los que, por el contrario, en los límites del territorio sometido al Poder legislativo de que emanan, á la costumbre de que son parte, sólo rigen ciertas relaciones de Derecho y se eliminan, respecto de las otras, ante las legislaciones extranjeras; pero, en contraposición y lógicamente, deben extenderse más allá de su territorio, en el dominio de costumbres diferentes, para ser aplicados á las relaciones de Derecho que rigen, no obstante las leyes locales. Tales son las disposiones de las leyes que reglamentan el estado de las personas.

Siendo, en segundo lugar, las costumbres soberanas é independientes unas de otras en materia de Derecho privado, como si sus territorios estuviesen bajo la dominación de distintos Poderes políticos, los estatutos que las componen son ante todo reales; los estatutos personales constituyen un ataque á este principio. La realidad de los estatutos forma, pues, la regla general; la personalidad sólo es admitida á título de excepción, y cuando hay duda sobre la naturaleza de un estatuto, debe considerarse real.

Pero, en tercero y último lugar, si la idea de extraterritorialidad de ciertas disposiciones de las leyes sólo presenta en la doctrina francesa un alcance limitado, tiene el carácter de una regla dictada por la justicia, como en la doctrina italiana. La doctrina francesa es una combinación de la soberanía feudal de las costumbres y de la justicia. Siendo la justicia un elemento destinado á dominar más cada día, á medida que la civilización progresa, la doctrina francesa no continuará largo tiempo como D'Argentré la ha constituído. La personalidad ha de franquear los límites señalados en el origen, ganando de día en día terreno, hasta que Bouhier, destruyendo las opinio-

nes sostenidas hasta él, proponga que se la tome en adelante como regla en el conflicto de las leyes.

La alianza del principio de la soberanía de las leyes con la idea de justicia, puso este principio en peligro. Así se comprendió, desde la mitad del siglo XVII, en Holanda, donde las ideas feudales habían conservado todo su poder sobre los espíritus. Juan Voet y Huber se separaron de D'Argentré, fundando una teoría nueva, en que la absoluta y estricta territorialidad de las costumbres fué el único Derecho, y sólo se mantuvo la extraterritorialidad á título de concesión meramente graciosa. La independencia soberana de las leyes, suavizada por la cortesía internacional, tal fué la tercer fórmula de la teoría de los estatutos, la doctrina holandesa (1).

D'Argentré, que se había encontrado con la doctrina italiana, fuerte con sus trescientos años de existencia é intacta aún, no la combatió sin conocerla bien, y no la conoció sin ser influído por ella; proclamando la soberanía de las costumbres, admitió á título de excepción sin duda, pero en nombre del Derecho, el carácter relativo y extraterritorial de las disposiciones meramente personales. Durante algún tiempo, no hubo en los Países Bajos más que discípulos dóciles, principalmente Burgundo y Rodenburgh. Pero mientras que se prescindía cada día más de la doctrina italiana, vencida y abandonada, la pasión de la independencia persistía en estas provincias, tomaba fuerza, y llegó un momento en Holanda en que no se sufrió sin impaciencia, en el dominio del Derecho, la autoridad de las ideas extranjeras. Se comprendió entonces la contradicción en que había caído el maestro, dando en su sistema un lugar, aun mínimo, enfrente de la soberanía de las costumbres, es decir, enfrente del Derecho feudal, á la extraterritorialidad, esto es, á otro Derecho contrario, inconciliable y enemigo. De aquí el origen de una escuela disidente, que, rechazando este peligroso aliado, lo separó del principio de la soberanía de las costumbres, que restableció en su primitiva pureza. Esta escuela no pretendió, es verdad, proscribir absolutamente la extraterritorialidad de las leyes; era una época en que el progreso de las relaciones internacionales y de las ideas no lo permitía. Pero la hizo descender á un rango más humilde y precario; sólo la admitió á título de puro favor, ó á lo

(1) Lainé, tomo I, pág. 49 y siguientes.

sumo como una concesión al interés, esencialmente graciosa y condicional.

Pablo Voet, Ulrico Huber y Juan Voet, contribuyeron á la formación de la doctrina holandesa, pero con un espíritu, un método y un concepto diferentes. Pablo Voet, contemporáneo de Rodenburgh y de Burgundo, escribiendo inmediatamente después de ellos, había como ellos estudiado el conflicto de las leyes en las obras de los Bartolistas, de Dumoulin y de D'Argentré. Pero introdujo en algunos puntos las ideas nuevas que, por entonces, comenzaban ya, sin duda, á abrirse camino y á circular en Holanda. Lo hizo, sin embargo, no reconociendo su novedad; no las puso en oposición con la doctrina común, ni mucho menos pensó en condensarlas en un cuerpo de proposiciones disidentes. Tal fué, por el contrario, el propósito de su hijo Juan Voet, que, desenvolviendo con gran vigor y mucho arte los gérmenes recogidos en la herencia paterna, formó con ellos una teoría sabia y original. Del mismo modo que D'Argentré había atacado la doctrina de Bártolo, Juan Voet atacó la doctrina de D'Argentré, y, como estos dos grandes jurisconsultos, fundó una doctrina nueva. En cuanto á Ulrico Huber, compuso con los mismos elementos otro sistema, caracterizado por breves é importantes fórmulas, no por disertaciones elocuentes. En él no se hallan, por lo general, discusiones, sino principios declarados incontestables ó rápidamente motivados, aplicados á las diversas partes del Derecho.

La doctrina de Huber tiene un carácter verdaderamente práctico. Después de haber indicado claramente los hechos que dan origen al conflicto de las leyes, á saber: el contacto, debido á circunstancias muy frecuentes, de tal ó cual relación jurídica con muchas leyes, la contrariedad ó diversidad de estas leyes y la independencia mutua de los pueblos; después de haber asegurado, con razón, que el Derecho romano nada ofrece sobre este punto, pero explicando su silencio por la difusión de una ley única en todas las partes del Imperio y la ausencia de conflictos de leyes como consecuencia necesaria; después de haber afirmado, al mismo tiempo, lo que dos veces parece contradictorio, que las reglas fundamentales de la materia deben ser buscadas en el Derecho romano, y que ella pertenece más bien al Derecho de gentes que al civil, Huber declara que va á sentar tres axiomas adecuados, si son admitidos, como deben serlo, para resolver todas las dificulta-

des del asunto, por complicadas que sean. Estos axiomas se hallan así concebidos: 1.° *Las leyes de cada Estado dominan en los límites de su territorio, y obligan á todos sus súbditos; pero más allá de él no tienen ninguna fuerza.—2.° Deben ser considerados como súbditos de un Estado todos los que se encuentran en los límites de su territorio, estén en él de una manera definitiva, ó sólo tengan una residencia temporal.—3.° Los Jefes de los Estados, por cortesía, hacen de modo que las leyes de cada pueblo, después de haber sido aplicadas en los límites de su territorio, conserven su efecto en todo lugar, siempre que no envuelvan ningún atentado al Poder ó al Derecho de los otros Estados ni de sus súbditos* (1).

III

Los jurisconsultos holandeses, que, por un lado, tenían en cuenta la vieja teoría, según la cual el estatuto personal sigue por todas partes á la persona, se encontraban, por otro, con que la independencia de los Países Bajos exigía la más rigorosa afirmación del principio de que la autoridad soberana es suprema en su propio territorio, y debían también considerar que se encontraban rodeados de pequeñas comunidades, con leyes locales diferentes y estrechamente unidas por las relaciones comerciales. Los legistas de los Países Bajos intentaron animosamente conciliar el problema de una ley territorial soberana, con la capacidad y las obligaciones personales de un pueblo muy dado á la emigración. Era, realmente, un dilema que excedía en mucho á su habilidad bien notoria.

Ulrico Huber se distingue de los otros jurisconsultos. Todos ellos, aunque llenos de buen sentido, de instrucción y de penetración práctica, querían distinguir los estatutos personales de los estatutos reales. Era esta una investigación absolutamente fútil y desprovista de realidad; pero si Huber se apoya en esta base, dice algo más. El Tratado de Huber, *De conflictu legum*, es sólo un corto ensayo, que forma parte de su introducción al Derecho civil, y está contenido en cinco páginas en 4.° En toda la historia del Derecho, no hay, probablemente, otras cinco páginas que hayan sido tan frecuentemente leídas y citadas. Se distinguen por la claridad, el sentido práctico y

(1) Lainé, tomo II (París, 1892), pág. 95 y siguientes.

la falta total de pedantería. Las reglas expuestas, según los escritores ingleses, son satisfactorias y exactas. Es verdad que la materia no se profundiza, y que los axiomas son muy generales; pero al mismo tiempo establecen las bases del Derecho internacional privado, y tratan el asunto en armonía con las modernas ideas.

La situación insular de Inglaterra, el carácter consuetudinario de su Derecho y su indiferencia absoluta hacia todo estudio sistemático de la teoría legal fuera de los casos prácticos, explican el desconocimiento absoluto que existía en aquel país del Derecho internacional privado á principios del actual siglo.

Hacia el mismo tiempo, cada uno de los Estados de América tenía su sistema particular de Derecho, y surgían muchos problemas por esto, problemas precisamente semejantes á los que las leyes locales de las pequeñas comunidades de Holanda y de las provincias de la vieja Francia habían presentado á los jurisconsultos franceses y holandeses de los siglos XVII y XVIII. Cada Estado, en América, tenía sus leyes de matrimonio y de divorcio, su ley de quiebra y su sistema legislativo sobre la propiedad mobiliaria y la garantía. Los Estados del Sur tenían por Derecho común la ley civil de Francia y el Código de Napoleón por tipo de sus Códigos. Los Estados del Norte tenían el Derecho común inglés y las decisiones inglesas. Había, pues, una fuente ilimitada de problemas sobre el conflicto de las leyes. Para resolver estas cuestiones, los grandes jurisconsultos y magistrados americanos se dedicaron al estudio de los antiguos jurisconsultos holandeses y franceses. Las decisiones americanas y las opiniones de los juristas han sido reunidas en esta enciclopedia de Story, conocida con el título de *Conflicto de las leyes*.

Mientras que los Estados de América ofrecían á Story y á los magistrados sus compatriotas muchas dificultades que resolver, en materia de conflicto de las leyes locales, un movimiento análogo se produjo en Inglaterra desde el principio del siglo actual. Las relaciones internacionales de Inglaterra con las otras naciones se multiplicaron enormemente por las guerras, las alianzas, las conquistas, los establecimientos nuevos y las colonizaciones que señalaron los primeros años del siglo. El Derecho marítimo adquirió nueva y gran importancia. Se dió entonces impulso considerable al estudio de las dificultades de

jurisprudencia internacional, y la autoridad de los civilistas que las habían tratado comenzó á ser invocada por uno de los primeros jueces ingleses; lo que había hecho Story en América, lo hizo en cierto modo en Inglaterra Lord Stowel.

Desde principios de este siglo, otra influencia ha aumentado la importancia del asunto. El inmenso Imperio colonial, que se había adquirido ó consolidado durante las largas guerras de fin del siglo XVIII y de principios del XIX, extendió la jurisdicción de los Tribunales ingleses, que fueron llamados á resolver en última instancia una serie de cuestiones, á las que se aplicaban los sistemas jurídicos más diversos. Los jueces ingleses tenían que decidir sobre causas regidas por las leyes francesa, holandesa, danesa y española, y sobre numerosas modificaciones de la ley civil, en conformidad con las prácticas locales y las legislaciones especiales. Muchos de estos casos se hallaban sometidos al Derecho indio, en parte á la legislación de los indios, en parte á la de los mahometanos y en parte á la de la Gran Bretaña; y estas cuestiones, bajo un régimen local ó bajo un Código colonial, estaban en relación ó en conflicto con el Derecho inglés. Los hábitos aventureros y errantes de los ingleses y de los comerciantes ingleses, el desenvolvimiento enorme del comercio y de los establecimientos de la Gran Bretaña en el actual siglo, han abierto un campo casi sin límites á estas cuestiones de jurisdicciones diversas. Los Tribunales ingleses, y especialmente el Consejo privado, Tribunal Supremo de apelación para todo el imperio colonial, han tenido que llenar una misión, que acaso nunca ha incumbido á otro Tribunal en lo antiguo ni en lo moderno. Le ha sido preciso decidir cuestiones, cuya solución imponía la interpretación de casi todos los sistemas jurídicos, en vigor sobre toda la superficie del mundo habitable.

Esta situación excepcional ha dado origen á un gran cuerpo de jurisprudencia. Causas políticas, un inmenso comercio, un Imperio heterogéneo y la subdivisión interior en tres reinos cada uno con su jurisdicción propia, han colocado á la Gran Bretaña en el primer lugar de los pueblos interesados en estos problemas del conflicto de las leyes. Se ha procedido esencialmente á la inglesa, es decir, por jueces, resolviendo los casos prácticos, y no por jurisconsultos, estableciendo principios teóricos. Los jurisconsultos ingleses, estudiando exclusivamente doctrinas, han sido los últimos que han seguido el ca-

mino, en el que los hombres más ilustres de la ciencia jurídica se habían distinguido en el extranjero (1).

IV

La teoría de los estatutos, dice Bar, ha inspirado el Código general de Prusia, el Código civil francés, el promulgado en Austria en 1811, y, en fin, el *Codex Maximilianeus Bavaricus:* hoy mismo se discute gravemente en el extranjero, en Francia sobre todo, ya en los libros, ya ante los Tribunales, la naturaleza personal ó real de tal ó cual estatuto. Sin duda estas controversias no tienden tanto á investigar si el texto en cuestión concierne á las personas, las cosas ó los actos, como á determinar su esfera territorial de aplicación; pero aun cuando un examen atento demuestra que en definitiva la teoría de los estatutos, donde está en pie, no es más que un vestido destinado á cubrir decisiones dictadas por el interés y por la voluntad presunta del legislador, no debe dejar de reconocerse que una terminología tan obscura y tan equívoca ha de conducir con frecuencia á peligrosos errores.

La Ciencia alemana ha hecho tabla rasa de esta teoría. Monsieur Waechter, el primero, en un estudio considerable, lleno de observaciones ingeniosas y de finas críticas, que ha llegado á ser célebre aun en el extranjero, demuestra la fragilidad de la doctrina estatutaria, establece las contradicciones y las inconsecuencias numerosas en que han caído sus defensores, y expone una teoría nueva para la solución de los conflictos de las leyes. Según este autor, no es dudoso que el Juez que entiende en un litigio está obligado á conformarse en su fallo con la voluntad expresamente formulada por el legislador, de que es órgano. Pero cuando este último ha guardado silencio, hay que atender al espíritu de sus prescripciones para saber si el extranjero depende de tal ó cual ley. Aunque M. Waechter no haya retrocedido ante la proposición un poco errónea de que en la duda el Juez debe aplicar la *lex fori*, y aunque en modo alguno haya tenido en cuenta la doctrina y la jurisprudencia de los otros países, puede decirse que el principio afirmado

(1) Harrison. *Le Droit international privé ou le conflit des lois au point de vue historique, particulièrement en Anglaterre* (Journal du Droit international privé). Tome 7, París, 1880, pág. 417 y siguientes.

por él señala el verdadero punto de partida en esta materia y la derrota del antiguo método escolástico.

Después de M. Waechter vino M. Savigny, que ha dedicado la primera mitad del tomo VIII de su *Tratado de Derecho romano* al estudio de los límites territoriales que encuentra la soberanía de las leyes. Sienta en principio que, cuando se trata de apreciar una relación de Derecho, es menester, ante todo, determinar con exactitud el territorio al que su naturaleza propia le liga y aplicarle su legislación. Este principio, que M. Savigny expresa de una manera más adecuada, cuando dice que es preciso considerar el asiento territorial de toda relación jurídica, no difiere mucho más que en la forma del criterio adoptado por M. Waechter, y hasta la fórmula empleada por este último parece más clara y menos dada á equivocaciones. Sin embargo, no se puede negar á M. Savigny el mérito de haber rechazado enérgicamente el error en que ha caído M. Waechter, cuando crea una especie de presunción en favor de la ley nacional del Juez, de la *lex fori;* de haber, en general, establecido mejor la relación que existe entre el Derecho internacional privado y el Derecho de gentes, que limita, en una medida importante, el poder arbitrario del legislador local, y, en fin, de haber tenido más en cuenta la literatura extranjera, sin conformarse absolutamente, no obstante, ni con las ideas de éste ó aquél, ni con el concepto que ha formado el Derecho germánico de tal institución jurídica, por ejemplo, del régimen de la sucesión.

Puede decirse que de la teoría de Savigny, transformación *in melius* de la de Waechter, procede hoy el conjunto de la doctrina y de la jurisprudencia alemanas; y el principio en el que se funda gana sin cesar terreno en Francia, en Inglaterra, en la América del Norte y en los Países Bajos, á pesar de las diferencias muy importantes que se revelan en su aplicación á los diversos conflictos. Casi todo el mundo condena, en estos momentos, la opinión de los raros autores alemanes, que, á despecho de las exigencias modernas del comercio internacional, quieren atribuir aún á la ley personal del Juez una influencia predominante, si no exclusiva (1).

---

(1) *Esquisse de Droit international privé.* I. Introduction et Histoire (Journal du Droit international privé, t. 14, 1887, pág. 265).

V

El principio de nacionalidad sólo se ha manifestado al fin de la Edad Media, y no se ha desenvuelto en la vida real hasta nuestros días. Durante siglos no lo ha tenido en cuenta la Diplomacia. Los tratados dividían á los pueblos como rebaños ó como tierras cuyos límites se marcan á voluntad; los diplomáticos no se preocupaban del Derecho de las naciones, que dividían entre príncipes. La Ciencia no se cuidaba más que la Diplomacia de las naciones. Mancini observa que Grocio y sus sucesores nunca han tratado de las naciones; solamente figuraban los Estados en las obras sobre el Derecho de gentes. Ha sido necesario que las naciones lleguen á ser soberanas para que su libertad y su independencia se reconozcan. Proclamando la libertad y la igualdad de los hombres, la Revolución francesa debía respetar también la libertad y la igualdad de las naciones.

El principio de nacionalidad, tanto tiempo desconocido, se ha abierto camino durante el siglo XIX en las revoluciones, estas grandes manifestaciones de la justicia divina.

En ninguna parte ha sido tan poderoso como en Italia el sentimiento nacional. En sus estrechas miras, proclamaban los diplomáticos que Italia era sólo un nombre geográfico. Podía temerse que las rivalidades locales, que tanto tiempo habían impedido la formación de la unidad italiana, le opusiesen un obstáculo insuperable. Eran necesarios, más que el espíritu político, la abnegación por una noble causa y el entusiasmo de una raza á la que ha prodigado Dios sus más bellos dones.

El sentimiento nacional, tan profundo en Italia, ha hallado eco en el dominio de la Ciencia. La Ciencia ha mantenido el fuego sagrado en la juventud italiana y tiene su parte en la victoria. La Ciencia, dice Mancini, no es asunto de vana curiosidad. Las ideas gobiernan el mundo; los hombres que las sirven de órganos, maestros y discípulos, tienen por misión obrar y dar la vida al pensamiento, pagando con su persona, y si es preciso, con su sangre. Mancini profetizó la victoria de la nacionalidad italiana, y después de algunos años, la profecía se ha convertido en realidad.

No debe extrañar el entusiasmo de los italianos hacia el principio de la nacionalidad, que constituye su vida. Lo han

llevado á la Ciencia y la Ciencia les ha ayudado á vencer. Antes de la victoria, el principio era un instrumento de lucha; después de la victoria, fué saludado como el fundamento de la Ciencia del Derecho internacional.

El principio de la personalidad es generalmente reconocido en lo concerniente al estado y la capacidad de las personas. Esto quiere decir que las leyes personales tienen efecto por todas partes donde figura la persona en un hecho jurídico. Se trata de conocer primero cuál es el vínculo entre la personalidad y la nacionalidad. En cuanto á las leyes que regulan el estado y la capacidad de las personas, el vínculo es evidente. Mancini responde: «El individuo que viene de los países fríos, donde la naturaleza languidece y el desenvolvimiento de las facultades físicas y morales se retrasa, queda con razón, según las leyes de su país, en un estado de minoría y de incapacidad durante más tiempo que lo estaría según las leyes de un país caliente, vivificado por el sol de Mediodía. Si viajando llegase á un país del Mediodía y fijase en él su residencia, no podría adquirir instantáneamente, por este hecho, las cualidades físicas y morales que le faltasen para ser mayor y capaz.»

Si las leyes sobre el estado son personales, es porque son producto de estas mil y una circunstancias físicas, intelectuales y morales, que la nacionalidad constituyen: son personales, porque son nacionales; deben como consecuencia seguir á la persona por todas partes, porque lleva su nacionalidad consigo; puede decirse de las leyes nacionales, lo que decían los antiguos juristas de los estatutos personales: circulan en nuestras venas con nuestra sangre, puesto que recibimos nuestra nacionalidad con la sangre que nuestros padres nos transmiten. Mancini establece el principio en los más generales términos: «El clima, la temperatura, la situación geográfica, montañosa ó marítima, la naturaleza y la fertilidad del suelo y la diversidad de necesidades y de costumbres, determinan en cada pueblo, con una preponderancia casi completa, el sistema de las *relaciones de Derecho.*» Nada más natural. El hombre, la persona, desempeña el principal papel en los hechos jurídicos: nada de lo concerniente al Derecho es extraño á la personalidad humana, y esta personalidad, es inseparable de la nacionalidad; todas las leyes son, pues, esencialmente nacionales. Mancini cita las relaciones de familia. El estado de

los miembros de la familia ocupa en ella gran papel; unos son los derechos de los hijos legítimos y otros los de los hijos naturales. Estos derechos, en cuanto patrimoniales, no eran estatutos personales, según la terminología antigua: los hijos saben, decía D'Argentré, que las leyes de sucesión son reales. Sucede de otro modo en la doctrina moderna. La familia es la base de la nacionalidad, los derechos de familia forman parte del Derecho nacional, y, por tanto, las leyes que los establecen son personales.

No es esto decir que todas las leyes sean personales, como en la Edad Media se decía que todas las costumbres eran reales. Los estatutarios exceptuaban de la realidad todas las disposiciones dependientes de la voluntad humana, y les daban efecto fuera del territorio. En la doctrina que admite la personalidad ó la nacionalidad como regla, es preciso decir que los hechos jurídicos en que la voluntad del hombre domina, no están sujetos á la ley nacional de las personas que toman en ellos parte; el legislador no trata de imponerles ninguna regla, se limita á prever lo que quieren, permitiéndoles que quieran otra cosa; todo depende, pues, de su voluntad, que ocupa el lugar de ley, permitiéndoseles apartarse de su ley nacional, que en realidad no es una ley.

Hay otras leyes que afectan al orden social, y dominan la voluntad de las partes interesadas y su nacionalidad. Los particulares nunca pueden oponer su derecho al derecho social; si esto se prohibe á los indígenas, con mayor motivo se extiende esta prohibición á los extranjeros. En cuanto á la nacionalidad, todos los pueblos tienen igual interés en que se mantenga; deben, pues, respetar recíprocamente las leyes que tocan á la existencia y á la conservación de las sociedades. En este sentido hay siempre leyes reales y soberanas, como decían los realistas; pero nosotros no decimos ya que todas las costumbres son reales, sino que limitamos la realidad á las leyes de Derecho público ó social (1).

---

(1) Mancini. *Rapport fait à l'Institut de Droit international* (Journal du Droit international privé, t. I, pág. 293 y siguientes).—Laurent. *Droit civil international*, t. I, Bruxelles, 1880, pág. 624 y siguientes.

CAPITULO II

Códigos civiles

I

El Código civil francés de 1804, aun cuando no ha sido el primero, es el único que por sus cualidades particulares, ha merecido sobrevivir y ha sobrevivido.

«Hay un hecho, ha dicho Bluntschli, que es la justificación y la glorificación del Código civil francés. Ninguna nación ha pensado en imitar el Código prusiano, mientras que el francés ha sido mantenido en varios pueblos, á pesar de haberlo impuesto Napoleón como vencedor de Europa.»

«Admiramos, ha escrito Laurent, el Código de Napoleón, como obra maestra legislativa.»

Con motivo de la preparación del Código civil italiano de 1865, defendiendo el senador Vigliani los principios sancionados por la ley francesa, citaba el Código francés como el gran tipo de los Códigos modernos.

Impuesto éste por Napoleón á todos los países anexionados á Francia y hasta á los sometidos á su protectorado, en Italia, Polonia y Holanda, podía creerse que sustrayéndose á la acción del vencedor los pueblos vencidos, prescindirían también de sus leyes. No ha sucedido así por cierto: el Código francés ha quedado vigente en las provincias renanas, en el Palatinado bávaro, en el Gran Ducado de Badén, donde se ha traducido al alemán, en el Luxemburgo, en Bélgica, en Holanda hasta 1838, y por último, en el Cantón de Ginebra y el Jura bernés.

En otros países donde no se había introducido, ha servido de modelo y ha inspirado más ó menos directamente al legislador. Los Códigos de Luisiana (1824), de Haiti (1828), de los Países Bajos (1838), de las Islas Jónicas (1841), de Rumanía (1864), del Cantón de Neuchatel (1855), de Vaud (1819), de Friburgo (1834), de Valais (1835) y de Italia (1865), han sido hechos á imagen del Código francés, y hasta las pequeñas Repúblicas del Centro y del Sur de América han abandonado en algunos puntos la legislación española, para seguir la francesa.

Pero el mérito del Código francés, que presenta el tipo de la codificación definitiva, no ha contribuído sólo á difundir los principios de aquel Derecho; ha sido como la señal de este gran movimiento de codificación, que será uno de los caracteres distintivos de los progresos del Derecho en el actual siglo. El sistema de la codificación ha triunfado definitivamente por todas partes, siguiendo el ejemplo de Francia muchos países; en efecto, se han dado Códigos: Austria en 1811, Holanda en 1838, la Sajonia Real en 1863, Rumanía y las Provincias Bálticas en 1864, Italia en 1865, Portugal y las Islas Jónicas en 1867, Turquía en 1869, Egipto en 1875, España en 1888, y en fin, 16, entre los 25 Cantones suizos, poseen ya Códigos civiles completos. América ha seguido el impulso de Europa, y por todas partes en estos últimos años se han promulgado Códigos en las diferentes ramas del Derecho. Bolivia, el Perú, Chile, el Uruguay, la República Argentina, México, Colombia, Venezuela, Guatemala, Salvador, Costa Rica, etc., tienen sus Códigos civiles.

Este movimiento legislativo ha acabado por extenderse á los países, que se han mostrado más rebeldes hasta hoy á toda codificación, como Alemania, Suiza é Inglaterra.

Tan incontestables son los beneficios de la uniformidad de las leyes, que en estos mismos países, donde ya por repugnar una codificación unificadora, ya por oponérsele insuperables obstáculos, no se ha llegado á la redacción de un Código completo, se hacen esfuerzos en todas las materias del Derecho, por simplificar, uniformando, las leyes y las costumbres.

La promulgación de estas leyes uniformes no ha tenido por ventaja única unificar sobre estas materias el Derecho de los Estados indicados; ha abierto el camino al loable proyecto que han formado y persiguen muchos distinguidos jurisconsultos, de hacer desaparecer, ó á lo menos atenuar, sobre

los puntos más importantes, los conflictos internacionales en materia de Derecho privado (1).

Los Códigos civiles, á imitación del francés, suelen contener un título preliminar sobre las leyes, dictando disposiciones generales aplicables á todas las ramas del Derecho. El Código holandés trata la materia en una ley preliminar. El Codigo italiano va precedido de disposiciones generales sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes.

Entre estas disposiciones existen algunas generales relativas á la extraterritorialidad, hallándose esparcidas otras que las aplican en los varios títulos de los Códigos, especialmente en lo que toca al matrimonio y los testamentos. Suelen referirse las disposiciones preliminares al Derecho civil, penal y procesal, y las especiales á las cuestiones civiles.

No tienen estas disposiciones su lugar propio, después del desarrollo que van tomando en los más recientes Códigos, entre las disposiciones sobre Derecho civil, ni siquiera en un título preliminar ó una ley adjunta, sino que les corresponde un lugar aparte en una ley independiente especial, que pueda abrazar con la amplitud necesaria las disposiciones civiles, penales y procesales.

La circunstancia de ser las leyes civiles las que ofrecen más frecuentes casos de extraterritorialidad, los primeros estudiados, ha servido sin duda de base al criterio generalmente admitido.

El notable proyecto de Código civil alemán de 1887, abandonando el criterio de los Códigos anteriores, suprime las disposiciones indicadas, por considerar impropias de un Código civil las relativas á la nacionalidad, que son del Derecho público, ó á la forma y prueba de los actos, que corresponden preferentemente al Enjuiciamiento civil (2).

---

(1) Amiaud. *Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique, &., avec indication des sources bibliographiques.* París, 1884, pág. 6 y siguientes.

(2) *Projet de Code civil allemand,* traduit avec Introduction par Raoul de la Grasserie. París, 1893.

La 2.ª edición revisada del *Proyecto de Código civil alemán,* publicada al principio de Junio de 1895, comprende un libro VI, enteramente nuevo, que establece en 30 artículos las reglas fundamentales del Derecho internacional privado, tal como ha de aplicarse en el territorio del Imperio. (*Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.* 2 Lesung. I-VI Buch. 2 Thle. Leipzig, 1895.)

Con este mismo punto de vista han sido dictados el Real decreto del Estado independiente del Congo de 20 de Febrero de 1891, sobre los extranjeros y la aplicación de las leyes, y la Ley Federal suiza de 21 de Junio del mismo año, sobre las relaciones de Derecho civil de los ciudadanos establecidos ó residentes.

II

El Código civil francés llevó por vez primera al terreno legislativo, el principio de la nacionalidad, deducido con una lógica incontestable del antiguo estatuto personal y de su principio típico, la *extraterritorialidad* de las leyes relativas al estado y la capacidad de las personas.

La Revolución francesa tuvo por consecuencia una revolución jurídica, la unificación del Derecho privado nacional en Francia, por el Código civil. En el momento de redactar los artículos preliminares de este Código, se encontró el legislador francés en presencia de la tradición estatutaria, que, en cuanto estaba de acuerdo sobre las aplicaciones del estatuto personal, refería estas aplicaciones á la ley del domicilio de las personas. Este efecto del domicilio era natural, bajo el antiguo régimen de la diversidad de las costumbres, desde que se querían sustraer ciertas relaciones jurídicas del absoluto imperio de la ley territorial. En efecto, para resolver los conflictos entre las diversas leyes ó costumbres vigentes, en una misma nación, en un territorio determinado, no podía tenerse en cuenta la nacionalidad de las personas, pues sólo su domicilio podía dar al Derecho un carácter personal. Para los autores del Código civil, por el contrario, la cuestión se presentaba de otra manera. Iban á abolir las leyes y costumbres territoriales francesas, reemplazándolas con una ley nacional única, y desde entonces, suprimida la causa de los conflictos entre las diversas legislaciones interiores, no podía ya atribuirse al domicilio en Francia su antiguo efecto. Eliminada la cuestión nacional, sólo quedaba ya la internacional, el efecto del domicilio en cuanto al estado y la capacidad de las personas en general, tanto para los extranjeros en Francia, como para los franceses y extranjeros en el extranjero, en cuanto el Juez francés podía tener que considerarlos.

Pero la cuestión internacional, que acabamos de formular

en toda su extensión, no se presentó así á los autores del Código, que abandonaron á la ciencia la cuestión de determinar la ley personal del extranjero. Esta opinión encuentra apoyo en los trabajos preparatorios. El texto primitivo del proyecto, sometía, al parecer, la persona del extranjero á la ley francesa, á lo menos mientras permanecía en Francia. Esta redacción fué criticada en el Consejo de Estado por Tronchet, que hizo observar que el extranjero no debía estar sometido á las leyes civiles francesas que regulan el estado de las personas. El Tribunado propuso más tarde la redacción que ha prevalecido en el Código. Pero si se admite que este cambio ha tenido por objeto confirmar la opinión de Tronchet, se puede concluir solamente que el Código ha querido consagrar la regla negativa, resultado histórico del estatuto personal, y que no somete la persona humana á la autoridad absoluta de la ley territorial. En todos los casos, es seguro que los autores del Código no han querido decidir la cuestión internacional del estado de las personas, más que bajo una de sus fases, determinando la ley que debía regir el estado y la capacidad de los franceses en el extranjero, bajo el punto de vista individual del Juez francés. Teniendo esto en cuenta, es fácil comprender por qué el legislador no ha sometido esta cuestión al domicilio del francés en el extranjero. Si hubiese dicho que el francés residente en país extranjero debía ser considerado por el Juez francés como sometido á las leyes extranjeras concernientes al estado y la capacidad de las personas, hubiera dado autoridad en Francia á leyes cuyo contenido no era posible prever. Además, el francés hubiera tenido el medio, expatriándose, de eludir fácilmente la ley francesa, circunstancia importante para los autores de un nuevo Código. Semejante disposición hubiera favorecido la emigración, que los franceses, bajo el Consulado, no veían con buenos ojos. Por otra parte, eliminada la autoridad de la ley del domicilio, la de la ley nacional se imponía. El Juez francés aplicaba entonces la ley francesa, sin que nadie pudiese eludirla con un viaje; la unidad de las leyes civiles se extendía á toda la esfera del poder del legislador francés, y la dignidad de la cualidad de francés se llevaba á su más alta expresión. En fin, el vínculo nacional era mantenido bajo el punto de vista civil, á pesar de la emigración, como era mantenido, bajo el punto de vista político, por la disposición del Código penal entonces

vigente, que prohibía á los franceses, bajo pena de muerte, tomar las armas contra su patria.

El título preliminar del Código civil francés, *De la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general*, contiene disposiciones sobre las leyes de policía y seguridad, los bienes inmuebles y el estado y la capacidad de las personas.

Según el art. 3.°, «las leyes de policía y seguridad obligan á todos los habitantes del territorio; los bienes inmuebles, aunque sean poseídos por extranjeros, están comprendidos dentro de las prescripciones de la ley francesa, y las leyes que se refieren al estado y capacidad de las personas obligan á todos los franceses, aunque residan en país extranjero».

Aunque el Código no decide la cuestión de la ley personal del extranjero, se impone, por las exigencias de la vida práctica, á la doctrina y la jurisprudencia. Los intérpretes de la ley no pueden contentarse con un principio negativo sobre el estado y la capacidad del extranjero; deben decir qué regla positiva los regirá, bajo el punto de vista del Juez francés. A pesar de haber ciertas divergencias de opinión, tanto sobre la regla como sobre sus excepciones, divergencias que explica el silencio del Código, los autores y la jurisprudencia admiten por lo común que es preciso aplicar á los extranjeros, por analogía y hasta por identidad de motivos, el principio del artículo 3.°, y someter su estado y capacidad á su ley nacional. Esta interpretación extiende considerablemente el alcance del principio de nacionalidad y lo constituye en principio general, atribuyéndole, bajo beneficio de inventario, la sucesión del estatuto personal antiguo.

Por efecto de los sucesos, el Código civil francés estuvo en vigor en Holanda, en Bélgica y en una parte de Alemania. El artículo 3.° ha penetrado con su interpretación en estos países (1).

De la misma manera que ha dejado de hablar el Código del estado y la capacidad de los extranjeros, ha prescindido de los muebles. El proyecto del Código civil francés contenía un artículo, según el cual, «el mobiliario del ciudadano francés residente en el extranjero, se regía por la ley francesa, como su

(1) Jitta. *La Méthode du Droit international privé*. La Haye, 1890, página 137 y siguientes.—Brocher. *Etudes sur les principes généraux consacrés par le Code civil français comme bases du Droit international privé* (Journal du Droit international privé, t. 8, 1881, pág. 5 y siguientes).

persona». Siguiendo la doctrina de los antiguos jurisconsultos, para suplir el vacío del Código, hay que distinguir los muebles, considerados como universalidad, sometidos á la ley personal de su propietario, y los muebles, individualmente considerados, sometidos á la ley del país en el que se encuentran (1).

Trata también el Código francés, fuera del título preliminar, de los derechos de los extranjeros, de su comparecencia en juicio, de las actas del estado civil redactadas en el extranjero, del matrimonio, de la sucesión y de la hipoteca.

«El ejercicio de los derechos civiles, dice el art. 7.º, será independiente de la cualidad de ciudadano, la cual no se adquirirá ni se conservará sino conforme á la ley constitucional.»

«El extranjero, añade el 11, disfrutará en Francia de los mismos derechos civiles que los concedidos á los franceses por los tratados de la nación á que el extranjero pertenezca.»

«El extranjero, continúa el 13, á quien el Presidente de la República haya autorizado para fijar en Francia su domicilio, gozará de todos los derechos civiles mientras resida en el país.»

La Revolución francesa estaba imbuída profundamente por el espíritu humanitario y cosmopolita, y proclamaba la fraternidad y la igualdad de todos los hombres. Las guerras terribles que había tenido Francia que sostener bajo la República y durante el Consulado, habían hecho ver que esta tendencia no podía prosperar bruscamente por la vía legislativa, y que sus resultados debían ser preparados por la vía social. Este estado de cosas explica, sin justificarlo, el hecho del legislador francés, que, deseoso de estrechar el vínculo nacional entre los franceses, unidos por una misma ley civil, no ha sabido resistir á la tendencia histórica del exclusivismo, accesorio casi obligado de toda codificación nacional. Los autores del Código han querido aumentar el prestigio del nombre francés, haciendo depender de la nacionalidad ciertas ventajas en el Derecho civil, y una vez en esta pendiente, fácilmente han llegado á desconocer el deber de justicia que incumbe á Francia hacia la sociedad jurídica internacional. Por esto no conceden al extranjero el goce de los derechos civiles, y tratan poco de las instituciones jurídicas extranjeras (2).

---

(1) Audinet. *Principes élémentaires du Droit international privé*. París, 1894, pág. 245.

(2) Jitta, págs. 264 y 265.

Los artículos 14, 15 y 16 se refieren á la comparecencia en juicio.

«El extranjero, aunque no resida en Francia, podrá ser citado ante los Tribunales franceses, para la ejecución de las obligaciones contraídas por él en Francia y con un francés; podrá ser llevado á los Tribunales en lo que se refiere á las obligaciones contraídas en país extranjero respecto de los franceses.»—Artículo 14.

«Un francés podrá ser citado ante un Tribunal de Francia, por causa de obligaciones por el mismo contraídas en país extranjero, y aun con extranjeros.»—Artículo 15.

«En todos los asuntos, con excepción de los mercantiles, el extranjero que aparezca como demandante estará obligado á prestar fianza que asegure el pago de costas, daños é intereses procedentes del juicio, á no ser que posea en Francia inmuebles de valor bastante para asegurar el pago.»—Artículo 16.

Las actas del estado civil, redactadas en el extranjero, son objeto de los artículos 47 y 48.

«Toda acta del estado civil de los franceses ó de los extranjeros, redactada en país extranjero, hará fe si se ha ajustado á las formas usadas en dicho país.»—Artículo 47.

«Toda acta del estado civil de los franceses, extendida en país extranjero, producirá efecto si ha sido recibida conforme á las leyes francesas por los Agentes diplomáticos ó por los Cónsules.»—Artículo 48.

Los artículos 170 y 171 se refieren al matrimonio.

«El matrimonio contraído en país extranjero entre franceses ó entre franceses y extranjeros, será válido si se ha celebrado con las fórmulas establecidas en el país, siempre que haya sido precedido de las publicaciones prescritas por el art. 63 en el título de las *Actas del estado civil*, y que el francés no haya infringido las disposiciones contenidas en el artículo precedente (dispensa de la segunda publicación por los funcionarios).»—Artículo 170.

«En el término de tres meses después del regreso del cónyuge francés á su patria, el acta de celebración del matrimonio contraído en país extranjero se transcribirá al Registro público de matrimonios de su domicilio.»—Artículo 171.

Los artículos 726, 912, 999 y 1.000, tocan á la cuestión sucesoria.

«Los extranjeros no tienen opción á suceder en los bienes

que sus parientes extranjeros ó franceses posean en el territorio de Francia, más que en los casos y en la forma en que los franceses sucedan á sus parientes que posean bienes en el país del extranjero interesado, según las disposiciones del art. 11, en el título *Del goce y de la privación de los derechos civiles.*»—Artículo 726.

«No se podrá disponer en beneficio de un extranjero, á no ser en el caso en que aquél pueda hacerlo en favor de un francés.»—Artículo 912 (1).

«El francés que se encuentre en país extranjero, podrá otorgar sus disposiciones en acta privada, formada por él con arreglo al art. 970, ó por acta auténtica, con las formalidades admitidas en el país en que se otorgue.»—Artículo 999.

«Los testamentos hechos en país extranjero no se ejecutarán en lo que se refiere á los bienes situados en Francia, sino después de haberse inscrito en el Registro á que pertenezca el domicilio del testador, si lo tuviese aún; y si así no fuese, en el del último domicilio que se le hubiese conocido en Francia; en el caso de que el testamento contenga disposiciónes sobre inmuebles sitos en Francia, deberá además registrarse en la oficina del pueblo donde radiquen, sin que por esto puedan exigirse dobles derechos.»—Artículo 1.000.

Por último, los artículos 2.123 y 2.128 hacen referencia á las hipotecas.

«No puede resultar la hipoteca de los fallos que se hayan dado en país extranjero, hasta que se declaren ejecutorios por un Tribunal francés, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que puedan contenerse en las leyes políticas ó en los tratados.»—Artículo 2.123, párrafo 4.º

«Los contratos otorgados en país extranjero, no pueden producir hipoteca sobre bienes que radiquen en Francia, á no ser

---

(1) Estos artículos fueron derogados por la ley de 14 de Julio de 1819, así concebida:

«Art. 1.º Quedan derogados los artículos 726 y 912 del Código civil, teniendo en su consecuencia los extranjeros el derecho de suceder, de disponer de sus bienes y de recibir del mismo modo que los franceses en toda la nación.»

«Art. 2.º En caso de partición de una misma sucesión entre coherederos extranjeros y franceses, podrán éstos tomar de los bienes situados en Francia, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero, de los cuales hayan sido excluídos por cualquier título en virtud de leyes y costumbres locales.»

que haya disposiciones contrarias á este principio en las leyes políticas ó en los tratados.»—Artículo 2.128.

Conserva el Código francés en estos artículos, como en los anteriores, cierta hostilidad á los extranjeros, y parte, aunque sin consignarlo expresamente, del principio *locus regit actum*, por lo que concierne á la forma.

Carece este Código, como se deduce de lo expuesto, de reglas fijas y precisas. «No se trata sólo—dice Laurent—de dos ó tres reglas, que el legislador toma del Derecho tradicional; es la teoría de los estatutos toda entera. El Código hace con los estatutos lo que tiene por costumbre; se contenta con formular algunos principios, dejando el cuidado de completarlos por la tradición á la doctrina y la jurisprudencia (1).»

Los Códigos promulgados con posterioridad al francés, lo imitan, en su mayor parte, conservando su vaguedad y sus deficiencias. Varios de ellos lo mejoran, sin embargo, en algunos puntos. Los Códigos de Berna, de 1825 (2), de Friburgo, de 1834 á 1849 (3), y de Argovia, de 1847 á 1855 (4), someten el estado y la capacidad de las personas á sus leyes nacionales. El Código de Chile, el más importante de América hasta hace poco, obra del insigne jurisconsulto Andrés Bello, imitado por los Códigos posteriores del Nuevo Mundo, no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero (5), y somete á la ley nacional de un modo expreso las obligaciones y los derechos nacidos de las relaciones de familia (6).

Entre todos los Códigos civiles posteriores al francés, mere-

---

(1) *Droit civil international*, t. II, pág. 68.

(2) «Las leyes civiles se aplican á las personas y á las cosas sometidas á la soberanía del Estado. No obstante, los ciudadanos berneses en el extranjero y los extranjeros en Berna, serán juzgados en cuanto á su capacidad personal para todos los actos, según las leyes de su patria respectiva.»—Artículo 4.º

(3) «Las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas en los actos de la vida civil, rigen á los indígenas, aun residiendo en país extranjero.»—Artículo 2.º

«Los extranjeros residentes en el Cantón son regidos, en cuanto á su estado y su capacidad en los actos de la vida civil, por las leyes del país de su origen.»—Artículo 3.º

(4) «La capacidad de los extranjeros se juzga según las leyes de su país.»—Artículo 9.º

(5) «La ley no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código.»—Artículo 57.

(6) «A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles

ce especial mención, en materia de extraterritorialidad, el Código italiano de 1865, que ha reconocido ampliamente el principio de la nacionalidad, y lo ha reglamentado como ninguno.

Italia, la más nueva de las naciones, tenía interés en proclamar el principio de la nacionalidad, en cuyo nombre había combatido. La Ciencia italiana completó la obra de los glosadores; enseñó que la nacionalidad era el principio del Derecho internacional, y que, por consecuencia, los derechos de los nacionales debían ser respetados por todas partes; enseñó que las naciones estaban estrictamente obligadas á permitir la aplicación del Derecho extranjero, en tanto que la ley extranjera no atentase á su existencia ni á su conservación; dijo á los italianos que no debían esperar que sus derechos fuesen respetados por los otros, que debían comenzar por hacer, en provecho de los otros, lo que querían que éstos hiciesen por ellos: reconociendo la obligación que tenía de respetar los derechos ligados á la nacionalidad, adquiriría un título para reclamarlos en su nombre. Tal fué el pensamiento generoso y político que inspiró el Código italiano.

La tradición italiana es favorable á los extranjeros. Desde el siglo XIII, un emperador de origen italiano, Federico II, grande entre los grandes, reconoció el derecho hereditario á los extranjeros, cuando el derecho de aubana constituía en Francia un derecho real. Un interés mal entendido hizo admitir por los autores del Código francés el principio de reciprocidad, como condición del goce de los derechos civiles que el legislador concedía á los extranjeros. Esta condición fué abolida en Toscana en 1835. El legislador toscano declaró que la reciprocidad, establecida en el interés de los nacionales, era en realidad contraria á los verdaderos intereses del Estado (1).

Las disposiciones que sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes en general, preceden al Código italiano, tratan del estado y la capacidad de los extranjeros, de las relaciones de familia, de los bienes muebles é inmuebles, de las

---

permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia ó domicilio en país extranjero:»

«1.° En lo relativo al estado de las personas y á su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile.»

«2.° En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.»—Artículo 15.

(1) Laurent, t. I, págs. 644 y 645.

sucesiones legítimas y testamentarias, de la forma de los actos, del procedimiento, de las leyes penales y de las leyes prohibitivas y de orden público.

«El estado y la capacidad de las personas y las relaciones de familia, se regularán por las leyes de la nación á la cual aquéllas pertenezcan.»—Artículo 6.°

El Código francés habla sólo del francés, lo que ha permitido á los partidarios del interés nacional sostener que el extranjero no podía invocar la disposición del art. 3.°; que el legislador abandonaba la cuestión á los Tribunales, los cuales debían decidir según el interés francés. Esta estrechez de miras no ha sido bien acogida en Italia; el legislador, dice un legista italiano, se ha inspirado en la noble idea de la fraternidad humana (1). La lógica de los principios y el verdadero interés nacional reclaman la igualdad completa: si una nación quiere que la ley personal de sus nacionales sea respetada en el extranjero, debe comenzar por respetar la ley nacional del extranjero.

El Código italiano extiende el principio de la personalidad á las relaciones de familia.

«Los bienes muebles están sometidos á las leyes de la nación del propietario, salvo lo dispuesto en contrario en la legislación del país en la cual se encuentren aquéllos.»

«Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del país en que radican.»—Artículo 7.°

«Las sucesiones legítimas y testamentarias, lo mismo en lo que se refiere al orden de suceder que á la entidad de los derechos hereditarios y á la validez intrínseca de las disposiciones, se regulan por las leyes de la nación á que pertenezca la persona de cuya herencia se trata, cualesquiera que sean los bienes y el país en que se encuentren.»—Artículo 8.°

El Código italiano rechaza la teoría tradicional de los estatutos, admitida en lo relativo á los inmuebles por el Código francés, que considera las sucesiones como pertenecientes al estatuto real. Se destruye con este sistema la unidad del patrimonio, habiendo tantas sucesiones como bienes situados en diferentes países. El gran progreso realizado por el Código italiano consiste en hacer desaparecer esta anomalía, estable-

(1) Esperson. *Il principio di nazionalità applicato alle relacioni civili internazionali.* Pavía, 1868, pág. 53 y nota 1.

ciendo terminantemente el principio de la *unidad de la sucesión*.

«La forma extrínseca de los actos entre vivos y de los de última voluntad, se determina en las leyes del lugar en el que se otorgan. Los contratantes y testadores están, sin embargo, facultados para seguir la forma de sus respectivas leyes nacionales, siempre que aquélla sea común á todas las partes.»

«El fondo y efectos de las donaciones y disposiciones de última voluntad, se reputan regulados por las leyes nacionales de los otorgantes. La substancia y efectos de las obligaciones se reputan regulados por las leyes del lugar en que se lleven á cabo; y si los contrayentes fuesen extranjeros y de nacionalidad común, por las leyes de su país. Todo sin perjuicio de una voluntad distinta.»—Artículo 9.º

«La competencia y la forma de los procedimientos se regulan por las leyes del lugar en el que se sigue el juicio.»

«Los medios de prueba de las obligaciones se determinan por las leyes del lugar en el que se otorgó el contrato.»

«Las sentencias pronunciadas por autoridad extranjera en materia civil, se cumplirán en el Reino cuando hayan sido declaradas ejecutivas en la forma establecida por el Código de procedimientos civiles, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales.»

«Las formas de ejecución de los contratos y de las sentencias se regulan por la ley del lugar en el que hayan de cumplirse.»—Artículo 10.

«Las leyes penales, de policía y seguridad pública, obligan á todos los que se encuentren en el territorio del Reino.»—Artículo 11 (1).

«No obstante las disposiciones de los artículos precedentes, en ningún caso las leyes, contratos y sentencias de un país extranjero, ni las disposiciones y convenios particulares, podrán derogar las leyes prohibitivas del Reino que se refieran á las personas, á los bienes ó á los contratos, ni las que, en cualquier forma, interesen al orden público y á las buenas costumbres.»—Artículo 12 (2).

(1) Es la reproducción del párrafo 1.º del art. 3.º del Código francés.

(2) La primera parte de este artículo está tomada de Savigny y la segunda del art. 6.º del Código civil francés, así concebido: «Las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares.»

Dentro del Código se hallan, además, disposiciones sobre los derechos del extranjero, el matrimonio, las actas del estado civil y la hipoteca.

«El extranjero puede disfrutar de todos los derechos civiles atribuídos al ciudadano.»—Artículo 3.°

«El matrimonio contraído en país extranjero entre ciudadanos italianos, ó entre un italiano y un extranjero, es válido, siempre que se celebre en las formas establecidas en aquel país, y no haya faltado el ciudadano á las disposiciones contenidas en la sección 2.ª del cap. 1.° de este título *(De las condiciones necesarias para contraer matrimonio).*»

«Las publicaciones deben hacerse en el Reino conforme á lo dispuesto en los artículos 70 y 71.»

«Si el contrayente ciudadano no reside en el Reino, se harán las publicaciones en la municipalidad de su último domicilio.»—Artículo 100.

«El ciudadano que haya contraído matrimonio en país extranjero, debe, dentro de los tres meses siguientes á su regreso á Italia, hacerlo inscribir en el Registro del estado civil del municipio en que haya fijado su residencia, bajo una multa que podrá extenderse hasta la cantidad de 100 liras.»—Artículo 101.

«La capacidad del extranjero para contraer matrimonio se regula por la ley de la nación á que pertenezca.»

«Sin embargo, queda sujeto el extranjero á los impedimentos enumerados en la sección 2.ª del cap. 1.° de este título.»—Artículo 102.

«El extranjero que quiera contraer matrimonio en el Reino, debe presentar al oficial del estado civil una declaración de la autoridad competente del país á que pertenezca, en la cual conste que, conforme á la ley de su nacionalidad, no hay obstáculo para la celebración del matrimonio.»

«Si el extranjero reside en el Reino, debe además hacer las publicaciones con arreglo á las disposiciones de este Código.»—Artículo 103.

«Las actas del estado civil otorgadas en país extranjero hacen fe cuando se hayan observado las formas establecidas en las leyes del lugar.»

«El ciudadano que haya obtenido una de estas actas debe, dentro de los tres meses, remitir copia al Agente diplomático ó consular más próximo, á no ser que prefiera transmitirla

directamente al oficial del estado civil indicado en el siguiente artículo.»—Artículo 367.

«Los ciudadanos que residan fuera del Reino, tienen facultad para presentar las actas de nacimiento, matrimonio ó defunción, á los Agentes diplomáticos ó consulares, observando las formas establecidas en este Código.»

«Los Agentes diplomáticos ó consulares y los oficiales que los representen deben, en el término de tres meses, remitir copia de las actas expresadas que les hayan remitido ó que hubieren recibido, al Ministerio de Negocios extranjeros, el cual cuidará de enviar:»

«Las actas de nacimiento, al encargado del Registro civil del domicilio del padre del niño ó del de la madre, si el primero no fuera conocido.»

«Las actas de matrimonio, al encargado del Registro civil del municipio del último domicilio de los esposos.»

«Las actas de defunción, al encargado del Registro civil del municipio del último domicilio del difunto.»—Artículo 368.

«Las sentencias dictadas por la autoridad judicial extranjera, no producen hipoteca sobre los bienes situados en el Reino, sino cuando se haya ordenado su ejecución por la autoridad judicial del mismo, sin perjuicio de las disposiciones contrarias establecidas por convenios internacionales.» — Artículo 1.973.

III

Los Códigos civiles prusiano de 1794 y austriaco de 1811, se hallan inspirados en el principio territorial, dando la preferencia al domicilio.

Los primeros Códigos americanos, el de Bolivia de 1831, el del Perú de 1851 y el de Chile de 1855, están influídos, en materia de extraterritorialidad, por el Código francés, y no presentan modificaciones de importancia.

El Código civil del Bajo Canadá de 1865, curiosa mezcla de la costumbre de París, del Código francés y de las leyes inglesas, se inspira, como los de Prusia y Austria, en el principio territorial y sustituye la nacionalidad con el domicilio (1).

(1) *Code civil du Bas Canada* d'après le rôle amendé déposé dans le Bureau du Greffier du Conseil legislatif, tel que prescrit per l'acte 29 Vict. chap. 41, 1865 (Edición francesa é inglesa). Ottawa, Cameron, 1866.

Su título preliminar, *De la promulgación, de la distribución, del efecto, de la aplicación, de la interpretación y de la ejecución de las leyes en general*, contiene algunas disposiciones sobre los bienes inmuebles y muebles, las personas y los actos.

«Las leyes del Bajo Canadá rigen los bienes inmuebles que están en él situados.»

«Los bienes muebles se rigen por la ley del domicilio del propietario. Se aplica, sin embargo, la ley del Bajo Canadá, cuando se trata de la distinción y de la naturaleza de los bienes, de los privilegios y de los derechos de prenda, de las cuestiones sobre la posesión, de la jurisdicción de los Tribunales, del procedimiento, de la vía ejecutiva y del secuestro, de lo que interesa al orden público y á los derechos del Soberano, así como en todos los demás casos previstos especialmente por este Código.»

«Las leyes del Bajo Canadá, relativas á las personas, son aplicables á todos los que en él se hallen, hasta á los no domiciliados, salva, en cuanto á estos últimos, la excepción mencionada al fin del presente artículo.»

«El habitante del Bajo Canadá, en tanto que en él conserve su domicilio, se rige, aun estando ausente, por las leyes que regulan el estado y la capacidad de las personas; pero no se aplican al que no esté en él domiciliado, el cual queda sometido á la ley de su país, en cuanto á su estado y su capacidad.»—Artículo 6.°

«Los actos ejecutados fuera del Bajo Canadá son válidos, si se han seguido las formalidades exigidas por las leyes del lugar de ejecución.»—Artículo 7.°

«Los actos se interpretan y se aprecian según la ley del lugar en que se han verificado, á menos que haya alguna ley en contrario, que las partes hayan expresado otro deseo, ó que por la naturaleza del acto, ó por otras circunstancias, aparezca la intención de dar la preferencia á la ley de otro lugar; en estos casos se da efecto á esta ley, ó á esta intención expresa ó presunta.»—Artículo 8.°

El Código civil de la República Argentina de 1869 (1), inspirado también en el principio territorial, reglamenta amplia-

---

(1) *Códigos y leyes usuales de la República Argentina.* Nueva edición conforme á los textos oficiales. Buenos Aires, 1884.

mente las cuestiones que son objeto de nuestro estudio, siendo acaso, bajo este punto de vista, el más importante de todos.

Trata el título I preliminar de este Código, que lleva el epígrafe *De las leyes*, de su fuerza obligatoria, de la capacidad ó incapacidad de las personas, de los actos y contratos, de las incapacidades contra la naturaleza, de los bienes raíces y muebles, de las formas y solemnidades, y de la aplicación y no aplicación de las leyes extranjeras.

«Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos ó extranjeros, domiciliado ó transeuntes.»—Artículo 1.°

«La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales ó extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en país extranjero.»—Artículo 6.°

«La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en la República.»—Artículo 7.°

«Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por la ley del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes á las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condición de las personas.»—Artículo 8.°

«Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud ó las que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales.»—Artículo 9.°

«Los bienes raíces situados en la República, son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto á su calidad de tales, á los derechos de las partes, á la capacidad de adquirirlos, á los modos de transferirlos y á las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, á una propiedad raíz sólo puede ser adquirido, transferido ó perdido, de conformidad con las leyes de la República.»—Artículo 10.

«Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, ó que son de su uso personal, esté ó no en su domicilio, como también los que se tie-

nen para ser vendidos ó transportados á otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.»—Artículo 11.

«Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado.»—Artículo 12.

«La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino á solicitud de parte interesada, á cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas ó en virtud de ley especial.»—Artículo 13.

«Las leyes extranjeras no serán aplicables:»

«1.° Cuando su aplicación se oponga al Derecho público ó criminal de la República, á la Religión del Estado, á la tolerancia de cultos, ó á la moral y buenas costumbres.»

«2.° Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código.»

«3.° Cuando fueren de mero privilegio.»

«4.° Cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables á la validez de los actos.»—Artículo 14.

«Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes, en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.»—Artículo 21.

Existen, además, muchas disposiciones en los varios títulos del Código, sobre el matrimonio, los contratos, la hipoteca y las sucesiones.

«La validez del matrimonio, no habiendo poligamia ó incesto, es regida por la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio por no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen.»—Artículo 159.

«Los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.»—Artículo 160.

«El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial ó del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren.»—Artículo 161.

«No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se

celebró rige los bienes muebles de los esposos, donde quiera que se encuentren, ó donde quiera que hayan sido adquiridos. Los bienes raíces son por la ley del lugar en que estén situados.»—Artículo 162.

«Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos antes de mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido después del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.»—Artículo 163.

«Es válido en la República, y produce los efectos civiles, el matrimonio celebrado en país extranjero que no produzca allí efectos civiles, si lo ha sido según las leyes de la Iglesia católica.»—Artículo 164.

«El matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la República Argentina, no habilita para casarse á ninguno de los cónyuges.»—Artículo 165.

«El matrimonio válido no se disuelve sino por muerte de uno de los esposos.»—Artículo 219.

«El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sino en conformidad al artículo anterior.»—Artículo 220.

«Los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados en cuanto á su validez ó nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.»—Artículo 1.205.

«Exceptúanse del artículo anterior aquellos contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultare injurioso á los derechos, intereses ó conveniencias del Estado ó de sus habitantes.»—Artículo 1.206.

«Los contratos hechos en país extranjero para violar las leyes de la República, son de ningún valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado.»—Artículo 1.207.

«Los contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nación extranjera, no tendrán efecto alguno.»—Artículo 1.208.

«Los contratos celebrados en la República ó fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados, en cuanto á su validez, naturaleza y obligaciones,

por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales ó extranjeros.»—Artículo 1.209.

«Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados en cuanto á su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales ó extranjeros.»—Artículo 1.210.

«Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos, hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un Juez competente.»—Artículo 1.211.

«En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado ó residiere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los Jueces del Estado.»—Artículo 1.215.

«Si el deudor tuviere su domicilio ó residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los Jueces de su domicilio, ó ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.»—Artículo 1.216.

«Puede constituirse hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República, por instrumentos hechos en países extranjeros con las condiciones y en las formas dispuestas por el art. 75, del título *De los contratos en general.* De la hipoteca así constituída debe tomarse razón en el oficio de hipotecas, en el término de seis días, contados desde que el Juez ordene la protocolización de la obligación hipotecaria. Pasado este término, la hipoteca no perjudica á tercero. La hipoteca constituída desde país extranjero, debe tener una causa lícita por las leyes de la República.»—Artículo 3.129.

«La capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión.»—Artículo 3.286.

«En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, ó extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados

en país extranjero de que ellos fuesen excluídos por cualquier título que sea en virtud de leyes ó costumbres locales.»—Artículo 3.470.

«La ley del actual domicilio del testador, al tiempo de hacer su testamento, es la que decide de su capacidad ó incapacidad para testar.»—Artículo 3.611.

«El contenido del testamento, su validez ó invalidez legal, se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador, al tiempo de su muerte.»—Artículo 3.612.

«Los testamentos hechos en el territorio de la República, deben serlo en algunas de las formas establecidas en este Código, bien sean los testadores argentinos ó extranjeros.»—Artículo 3.634.

«Cuando un argentino se encuentre en país extranjero, está autorizado á testar en alguna de las formas establecidas por la ley del país en que se halle. Ese testamento será siempre válido, aunque el testador vuelva á la República, y en cualquier época que muera.»—Artículo 3.635.

«Es válido el testamento escrito hecho en país extranjero por un argentino, ó por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un Ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un Encargado de Negocios, ó un Cónsul y dos testigos argentinos ó extranjeros, domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento el sello de la Legación ó Consulado.»—Artículo 3.636.

«El testamento otorgado en la forma prescrita en el artículo precedente, y que no lo haya sido ante un Jefe de Legación llevará el visto bueno de éste, si existiese un Jefe de Legación, en el testamento abierto al pié de él, y en el cerrado sobre la carátula. El testamento abierto será siempre rubricado por el mismo Jefe al principio y al fin de cada página, ó por el Cónsul, si no hubiese Legación. Si no existiese un Consulado ni una Legación de la República, estas diligencias serán llenadas por un Ministro ó Cónsul de una nación amiga.»

«El Jefe de Legación, y á falta de éste el Cónsul, remitirá una copia del testamento abierto ó de la carátula del cerrado, al Ministro de Relaciones Exteriores de la República, y éste, abonando la firma del Jefe de la Legación, ó del Cónsul en su caso, lo remitirá al Juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un Escribano del mismo domicilio.»

«No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento será remitido por el Ministro de Relaciones Exteriores, á un Juez de primera instancia de la capital para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo Juez designe.»—Artículo 3.637.

«El testamento del que se hallase fuera de su país sólo tendrá efecto en la República, si fuese hecho en las formas prescritas por la ley del lugar en que reside, ó según las formas que se observan en la nación á que pertenezca, ó según las que este Código designa como formas legales.»—Artículo 3.638.

«Si el testador no puede testar sino en un idioma extranjero, se requiere la presencia de dos intérpretes, que harán la traducción en castellano, y el testamento debe en tal caso escribirse en los dos idiomas. Los testigos deben entender uno y otro idioma.»—Artículo 3.663.

«Los que naveguen en un buque de guerra de la República, sean ó no individuos de la oficialidad ó tripulación, podrán testar ante el comandante del buque y tres testigos, de los cuales, dos, á lo menos, sepan firmar. Se extenderá un duplicado con las mismas firmas que el original.»—Artículo 3.679.

«El testamento será custodiado entre los papeles más importantes del buque, y se hará mención de él en el diario.»—Artículo 3.680.

«Si el buque, antes de volver á la República, arribare á un puerto extranjero en que haya un Agente diplomático ó un Cónsul argentino, el comandante entregará á este Agente un ejemplar del testamento, y el Agente lo remitirá al Ministro de Marina, para los efectos que se ha dispuesto respecto al testamento militar. Si el buque volviese á la República, lo entregará al capitán del puerto para que lo remita á iguales efectos al Ministerio de Marina.»—Artículo 3.681.

«Si el que puede otorgar testamento marítimo prefiriese hacerlo cerrado, se observarán las solemnidades prescritas para esta clase de testamentos, actuando como ministro de fe el comandante del buque, ó su segundo, ante tres testigos, de los cuales, á lo menos dos, sepan firmar, observándose lo demás dispuesto en este capítulo para el testamento marítimo.»—Artículo 3.682.

«En los buques mercantes, bajo la bandera argentina, se podrá testar en la misma forma que en los buques de guerra, haciéndose el testamento ante el capitán, su segundo ó el pi-

loto, observándose en lo demás lo dispuesto para los testamentos hechos en un buque de guerra.»—Artículo 3.683.

Los escritores argentinos defienden el principio del domicilio aceptado en su legislación, ya valiéndose de consideraciones que afectan especialmente á su país, ya teniendo en cuenta doctrinas de carácter internacional.

«El domicilio, ha dicho Unger, y afirma Molina, es el centro de la existencia jurídica de la persona y el asiento de sus negocios; allí ejerce sus derechos; es, pues, allí donde se encuentran las causas y circunstancias que determinan la personalidad, y por consiguiente el estado.»

«El individuo que abandona su patria para ir á establecer en otra parte el centro de sus relaciones sociales y jurídicas, el asiento de sus negocios y el hogar de su familia, renuncia tácitamente á la ley de su país, y se somete voluntariamente á la ley de su domicilio.»

«En países como la República Argentina en que el número de extranjeros es considerable, conviene el domicilio, por cuanto facilita las transacciones, sobre todo las mercantiles, que reclaman celeridad y rapidez en su ejecución, haciendo depender la capacidad de los extranjeros de una ley generalmente conocida y fácil de verificar, lo que no sucede con la ley nacional, porque la patria está generalmente á grandes distancias del país donde el extranjero contrata» (1).

La doctrina y la legislación, dice Alcorta, vienen haciendo ha mucho tiempo una diferencia capital entre las reglas del Derecho público y las del Derecho privado. Existe esa diferencia en realidad, y es la consecuencia de la naturaleza misma de los hechos que produce la actividad del hombre en las dos fases de su vida de relación. La persona en sus relaciones con el organismo político hace parte de este organismo, y en sus desenvolvimientos tiene que consultar sus intereses: su voluntad como tal persona no se manifiesta en absoluto con independencia completa, porque ligada á un territorio que forma una personalidad, sigue su suerte y contribuye á su mantenimiento con una libertad relativa solamente. ¿Sucede lo mismo en el orden privado?

No, sin duda. En el orden privado la persona responde á su

(1) Molina. *El Derecho internacional privado y el Código civil argentino*. Buenos Aires, 1882, págs. 43 y 45.

propios intereses. Mientras que no hiere los derechos de los otros que obran en el mismo sentido, imprime á su desenvolvimiento el impulso concordante con los resultados que busca. No tiene que dar cuenta de sus actos; está sola con sus derechos y deberes, y se mueve y se desarrolla formando y rompiendo vinculaciones, que no hacen sino á su condición de persona y á sus manifestaciones puramente privadas. La persona es dueña de sí misma, no es elemento de otra persona.

Así, en el orden político hay un ciudadano, y en el orden privado un hombre. El ciudadano, como tal, está sujeto á un Estado y nación, que le imprimen sus caracteres propios. El hombre, como hombre, tiene sus derechos en su calidad de tal, derechos inalienables, y que le acompañan por donde quiera que dirija sus pasos. Para el primero, el Estado ha creado sus reglas, que son condición de su existencia. Para el segundo, las reglas principales son la consecuencia de su propia naturaleza. No se concibe el primero, bajo el punto de vista internacional, sin la sujeción del Estado. No se concibe el segundo sin una completa libertad en el ejercicio de sus relaciones privadas.

Ante una separación tan radical, ante situaciones tan claramente determinadas, no es posible aplicar las reglas de una ú otra, so pena de producir confusiones desastrosas. ¿Qué otra cosa sería aplicar la nacionalidad á las relaciones privadas? La nacionalidad es un carácter propio de la nación, es el carácter que, como consecuencia del orden político, corresponde al ciudadano; y si se comprende que para sus relaciones como tal constituya la norma de su conducta, no se comprende que lo constituya para el hombre que es hombre ante todo, y que para ello no tiene otra sujeción que la de su propio derecho.

Si se quiere buscar realmente la relación efectiva entre los vínculos jurídicos y la ley que les sea aplicable, hay que buscarla en el orden privado y no en el orden político. En el orden privado actúa el hombre y no el ciudadano, y en el orden político es el ciudadano y no el hombre el que se somete. Se comprende la nacionalidad para el ciudadano; no se comprende para el hombre, que tiene en su voluntad la sujeción de sus actos. La ley política existe y se impone por sí, mientras que la ley civil exige la manifestación extraña: la primera existe con y contra la voluntad de aquellos á quienes se impone; la segunda para nadie existe individualmente, mien-

tras no provoquen su intervención actos espontáneos ó naturales, pero siempre privados.

Entonces, decimos, tratándose de relaciones de Derecho privado, es una confusión de las nociones jurídicas pretender sujetarlas á lo que no se ha formado para esas relaciones, sino para las puramente políticas; y es algo más, porque es lanzar las relaciones privadas en las arbitrariedades de la política militante y en la confusión de nociones que hasta ahora no se ha podido hacer desaparecer. La nacionalidad viene de la nación; y aun aceptando, como perfectamente establecidos, sus caracteres, ¿qué tiene que hacer la nación con el ejercicio de los derechos de la persona? ¿Acaso la persona, como en los tiempos medioevales, hace parte de la tierra? El hombre como hombre, no tiene nacionalidad, porque no tiene nación; pertenece á la humanidad y no á territorio determinado; y si no tiene nación, imponerle su ley es un contrasentido jurídico.

Si bien puede no responder el sistema del domicilio, á las miras de una política estrecha, responde, sin duda, á la política de las vinculaciones recíprocas, á la política de la comunidad internacional, á la política que deja á cada individuo su propia suerte y á cada Estado su completa independencia, en el ejercicio pleno de su personalidad.

Y, en efecto, desapareciendo el aislamiento en que los Estados se encontraban por sucesos religiosos ó políticos, desapareció también como consecuencia la sujeción, el vasallaje, que vinculaba perpetuamente el individuo al territorio, y cada persona tuvo el derecho de buscar, según sus conveniencias, el lugar en que debía radicar su familia ó sus intereses, cambiando de sujeción política ó civil. De aquí la emigración como un acto puramente civil y la naturalización como un acto puramente político; y de aquí también que, admitida la disolución del vínculo político, tuviera que admitirse la del civil con entera independencia de aquél. ¿No es prueba de esto el hecho de consentir el cambio de domicilio, sin consentir el de la nacionalidad? ¿Estaban acaso inspirados por otras ideas los escritores estatutarios, que daban por base de las relaciones civiles, con referencia á la persona, la ley del domicilio?

Trasladada una persona de un territorio á otro, forma en éste todas las vinculaciones que abandona en el primero, haya

sido su patria ó no. El individuo domiciliado en el extranjero, va desde el primer momento de su residencia contrayendo poco á poco mayores lazos con esta nueva sociedad, diferente en su organización, manera de ser, ideas y hasta costumbres de las de su patria; al fijarse en medio de ella, habrá de participar de sus adelantos y de sus imperfecciones, de sus ventajas y de sus inconvenientes, de sus dichas y de sus acontecimientos aciagos; sólo un mero transeunte podría mantenerse ajeno y decirse extraño á sus vicisitudes, á este procedimiento, llamémosle así, de asimilación. Allí ejerce su profesión, su industria, hace sus negocios, emplea su capital; su honradez, laboriosidad é inteligencia, producirán beneficios á esta sociedad en contacto y unión con la cual vive, del mismo modo que á ella perjudicará su proceder imprudente y engañoso, ó ultrajará en los crímenes y delitos que cometa. ¿Cómo, pues, ha de imponérsele jurisdiccionalmente una condición civil distinta de aquella que rige la vida de esta sociedad? ¿Se invoca su ley nacional? ¿Pues ese individuo, domiciliado en el extranjero, participa de hecho de la vida social correspondiente á su nacionalidad?

Pero hay algo más: las vinculaciones serían difíciles, si no imposibles, entre los individuos de los diferentes países, desde que la ausencia de toda asimilación en la vida civil traería forzosamente, como consecuencia, una mayor separación entre el ciudadano y el extranjero y todas las limitaciones al goce de los derechos civiles que fueron un tiempo de regla. ¿Podría tampoco establecerse la igualdad entre los Estados, que es la condición de la comunidad internacional?

Se comprende que los pueblos, que sufren los resultados de la emigración, pretendan que su ley siga al ciudadano adonde quiera que se radique para no levantarle el sello de vasallaje, con el cual cree mantener vivo el amor á la patria; mas sería realmente incomprensible que tuvieran que aceptar igual solución los Estados que se forman y se desarrollan por la inmigración. Para los unos, es cuestión de conservación de fuerza, de extensión de su propia autoridad fuera de su territorio. Para los otros, es cuestión de existencia como Estados. ¿Cómo se concebiría un Estado con tantas leyes como habitantes, esas leyes, no sólo rigiendo los actos políticos de generaciones sucesivas, sino aun los actos meramente civiles? ¿Cómo se produciría esa homogeneidad, esa solidaridad indispensable entre

todos los que habitan un territorio, para llegar á la idea de la personalidad internacional?

No: admitir la vigencia permanente de la ley civil extranjera en la vida común de los Estados formados por inmigración, dejar que todas las relaciones de familia, precisamente esas relaciones que forman el hogar, y con el hogar esos vínculos de sujeción al territorio, sería la más temeraria imprudencia. Ni la República Argentina, ni Estado alguno formado por las grandes masas de inmigrantes que vienen de la Europa, podría aceptar el principio de la nacionalidad sin poner en peligro su independencia y sin desconocer los derechos inherentes á su soberanía (1).

(1) Alcorta. *Curso de Derecho internacional privado.* Tomo primero. Buenos Aires, 1887. Págs. 228 á 234.

CAPÍTULO III

La extraterritorialidad en Alemania

I.—Diversidad de legislaciones vigentes en Alemania.
II.—Principios generalmente consignados sobre los conflictos de las leyes.
III.—La extraterritorialidad y los trabajos preparatorios del Código civil alemán.

I

Ninguno de los veintiseis Estados que constituyen el Imperio alemán posee la misma legislación civil. La diversidad de legislaciones y costumbres que existen en Alemania, hace del estudio del Derecho civil alemán una tarea particularmente difícil. Hay «un fondo común de ideas y de principios, que ha permitido á la doctrina sistematizar el Derecho privado alemán en su conjunto», y deducir de él los rasgos distintivos y verdaderamente nacionales, trabajo á que se han dedicado, desde el principio de este siglo, con una autoridad incontestable, los Bluntschli, los Beseler, los Gerber, los Kraut, los Mittermaier, etc.; pero, aparte de que estos jurisconsultos se han dedicado al estudio de los principios generales sin penetrar en los detalles de los usos particulares de cada país, es preciso no olvidar que están muy lejos de hallarse de acuerdo sobre las bases mismas del Derecho privado y sobre lo que debe entenderse por el *Deutsches gemeine Recht* (Derecho común alemán). Porque mientras unos consideran el Derecho romano como el Derecho común de Alemania y buscan en las Pandectas reglas para todas las materias no previstas en la ley positiva, otros, sin desconocer la autoridad del Derecho romano, buscan ante todo el complemento de las leyes escritas en los antiguos monumentos legislativos del país, en los trabajos de los primeros juristas y en las colecciones de costumbres y los estatutos locales de la Edad Media.

Sin tomar parte en esta controversia, que divide á los juris-

consultos de más allá del Rhin en romanistas y germanistas, se puede decir que tres legislaciones particulares dominan en Alemania:

I. El Derecho prusiano *(Preussisches Landrecht)*.

II. El Derecho francés.

III. El Derecho común alemán *(Deutsches Gemeinrecht)*, más ó menos modificado por codificaciones particulares.

El *Derecho común* no es más que una legislación subsidiaria, que suple la falta de leyes ó de costumbres locales, como el mismo *Landrecht* prusiano, introduciendo un Derecho nuevo, no excluía el Derecho anterior, y mantenía, ya las particularidades de las costumbres y estatutos locales, ya la autoridad subsidiaria del Derecho romano.

El *Derecho prusiano*, debido á la iniciativa del Gran Federico, fué puesto en vigor después de su muerte, en 5 de Febrero de 1794, bajo el título de Código general de los Estados prusianos *(Allgemeines Landrecht für die Preusesischen Staaten)*. Se trató de evitar con él la confusión y la obscuridad que reinaban al principio del siglo XVIII, por consecuencia de la mezcla incoherente del Derecho romano, del Derecho sajón, de las costumbres locales y de las opiniones divergentes de los comentarios.

A pesar de sus defectos, el Código general es una obra de originalidad extraña, con profundidad de ideas; el plan, el método, la extensión, los sistemas jurídicos, todo difiere de las tradiciones generalmente recibidas.

El *Landrecht* prusiano está en vigor en la mayor parte de Prusia, en el Gran Ducado de Posen, en Silesia y en Sajonia, etc.

El Código francés rige aún, con algunas modificaciones, en cierta parte de la Prusia rhenana, el Palatinado rhenano, el Hesse rhenano, el Ducado de Badén y la Alsacia-Lorena.

El Derecho común alemán *(Deutsches Gemeinrecht)*, que constituye con las costumbres locales el Derecho principal de todos los países alemanes que no tienen Código, y el Derecho subsidiario de los Estados cuya legislación civil ha sido codificada (Badén, Baviera, Prusia, Sajonia y Wurtemberg), es «el conjunto de reglas y de principios tomados de los textos del Derecho romano, de las antiguas costumbres germánicas, de las antiguas compilaciones, de los estatutos de las ciudades, del Derecho canónico, de las leyes generales del

Imperio, y, en fin, de las leyes particulares dictadas por el Soberano de cada Estado». Se debe á las penosas indagaciones de los jurisconsultos y debe ser estudiado en los tratados de Eichorn, Mittermaier, Boehmer, Blunstchli, Beseler, Walter, Kraut, etc.

El Derecho común alemán está vigente en las provincias prusianas del Schleswig-Holstein, en parte de Hannover, en el Hesse-Nassau, en una parte de Baviera, en Wurtemberg y en Sajonia; en estos tres últimos territorios con codificaciones particulares, etc.

Hacia la misma época (1753) que el rey Federico de Prusia ordenaba la preparación de un Código, la emperatriz de Austria María Teresa daba también el mismo encargo á una Comisión de magistrados y de abogados. El Código austriaco recibió la sanción del Emperador el 7 de Julio de 1810. Un decreto de 1.° de Julio de 1811 lo declaró ejecutorio á partir del 1.° de Enero de 1812, con el título de Código civil general de todos los países alemanes hereditarios de la Monarquía Austriaca *(Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erblanderdes Oesterreichischen Monarchie.)*

El Código general ha sido promulgado sucesivamente en las diversas provincias del Imperio, y hoy se halla vigente en todo el territorio del mismo. Aunque no puede colocarse entre los que han tomado por base el Código civil francés, hay que reconocer que se parece más á éste que á los Códigos bávaro y prusiano. Su redacción es generalmente clara y concisa. Puede criticársele por su carácter demasiado doctrinal.

Numerosos cambios y adiciones se han introducido, tanto en el Código de Prusia como en el de Austria.

Desde que Alemania forma un Estado federativo, cuyos órganos gozan, en virtud de la Constitución, de una amplia competencia, extendida, en materia de Derecho civil, por la ley imperial de 20 de Diciembre de 1873, se ha promulgado una serie de leyes especiales, aplicables á todo el territorio y relativas á diversas ramas del mismo Derecho. Estas leyes son de dos procedencias: unas se han dictado entre 1866 y 1870 para la Confederación del Norte, y se han extendido á todo el Imperio por una disposición adicional á la Constitución de 16 de Abril de 1871; otras son leyes del Imperio, propiamente dichas, promulgadas después de estar en vigor la Constitución de 1871.

Entre las primeras, conviene mencionar las leyes de 4 de

Mayo de 1868, abrogando restricciones de policía en materia de matrimonio, y de 4 de Mayo de 1870 sobre los poderes de los Cónsules federales en materia de matrimonio.

Entre las segundas, deben citarse las de 6 de Febrero de 1875 sobre el estado civil y el matrimonio, y de 17 de Febrero del mismo año sobre la mayoría de edad.

El Código austriaco ha sido modificado, entre otras disposiciones, por la ley de 25 de Mayo de 1868 sobre los matrimonios civiles, la de 18 de Julio del mismo año sobre los registros de nacimiento, de matrimonio y de defunción de los israelitas, y la de 9 de Abril de 1870 sobre matrimonio de los no católicos.

Las fuentes del Derecho civil alemán son diferentes, no sólo de Estado á Estado, sino aun en el mismo Estado, de provincia á provincia y á veces de distrito á distrito. Según una estadística hecha hace diez y ocho años, y cuyas proporciones, salvo el aumento general de la población del Imperio, son aún exactas, el Código prusiano rige, en cifras redondas, á 18 millones de habitantes; el Derecho común, á 14 millones; el Derecho francés, á 7.600.000; el Derecho sajón, á 2.800.000; el Derecho jutlandés *(Jydske Lov)*, el Derecho frisón y el Derecho danés, á 400.000 (sobre un total de 42.800.000 almas).

En general, el dominio de estas diversas legislaciones no tiene los mismos límites que las circunscripciones políticas; en otros términos, salvos los Estados sajones, que se rigen exclusivamente por el Derecho sajón, la mayor parte de los Estados aplican más ó menos caprichosamente tres ó cuatro sistemas diferentes. Así, en la Monarquía Prusiana, el Código *(Landrecht)* se observa al mismo tiempo que el Derecho común, el Derecho francés, el Derecho danés, el Derecho frisón y el *Jydske Lov;* en Baviera rigen el Derecho común, el Derecho francés y el Código prusiano; ciertas partes de los dos Grandes Ducados de Hesse y de Oldemburgo se rigen por el Derecho común, otras por el Código civil francés. A la inversa, el Código prusiano tiene fuerza de ley en territorios que dependen hoy de las tres coronas de Prusia, de Baviera y de Sajonia Weimar; el Derecho francés está en vigor, no sólo en Alsacia-Lorena y en el gran ducado de Badén, sino también en las provincias pertenecientes á Prusia, á Baviera, á Hesse y á Oldemburgo; el Derecho común, al que se liga toda la Alemania central y septentrional (Baviera, Wurtemberg, Oldemburgo, Mecklemburgo, pequeños Estados de Turingia, etc.), rige

también, en concurso con otros, en Prusia, Hesse y los Ducados de Sajonia.

El Derecho francés y el Derecho sajón ejercen, como el Código civil austriaco, una autoridad sin límites en los territorios en que dominan. Por todas partes, de otro lado, es preciso distinguir el Derecho particular del Derecho subsidiario: el Código prusiano no es más que un Derecho subsidiario para aquellas provincias en que se aplica que poseen una legislación civil particular; y del mismo modo, el Derecho común alemán en su territorio no hace más que completar en lo necesario los derechos (*Landrechte*) locales (1).

II

En los tiempos primitivos, y hasta bajo los Reyes francos, era regla que cada hombre fuese juzgado según la ley de su pueblo y de su clase: el romano según el Derecho romano, el franco según el Derecho franco, el sajón según el Derecho sajón, y, bajo otro punto de vista, el noble, el ingenuo, el siervo, según la ley de sus iguales.

Cuando los Estados adquirieron más consistencia, los pueblos tuvieron relaciones más frecuentes y los inconvenientes de semejante legislación se hicieron sentir, el principio del Derecho nacional y, en cierto modo, individual, cedió poco á poco el puesto al principio territorial, y llegó á ser regla general que la ley de un país rigiese para todos los que en él se encontraran, siquiera fuese temporalmente.

Pero no se tardó mucho en comprender que, de aplicarse rigurosamente semejante regla, había de embarazar innecesariamente las relaciones internacionales, y que no era oportuno imponer al extranjero las leyes del país que iba á habitar, por opuestas que fueran las disposiciones de éstas á su propia legislación.

---

(1) Roth. *System des deutschen Privatrechts*. T. I. Tubingen, 1880.—Lehr. *Tratado de Derecho civil germánico ó alemán*, traducido libremente por D. Domingo Alcalde Prieto. Madrid, 1878.—Lehr. *Traité élementaire de Droit civil germanique* (Allemagne et Autriche). T. I. París, 1892.—Amiaud, obra citada.—Niemeyer. *Positives internationales Privatrecht*. Nebst Uebersichten ueber die Rechtsquellen. Erster Theil. *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht*. Leipzig, 1894.—*Repertoire général alphabétique du Droit français* publié sous la direction de Ed. Fuzier Herman par MM. Carpentier et Frèrejouan du Saint. Tome quatrième. París, 1888. Allemagne, núms. 382 y siguientes.

Vamos á limitarnos á indicar sumariamente cómo resuelven los Códigos de Alemania y Austria los conflictos de las legislaciones en las diferentes partes que abraza el Derecho civil.

1.º *Capacidad de las personas.*—En esta materia esencialmente personal de la capacidad jurídica, de la fijación de la mayoría de edad y del derecho al matrimonio, se aplica el derecho personal.

El derecho personal de cada individuo es en muchos países la nacionalidad: cada persona goza en el extranjero, y á la inversa, cada extranjero goza en el lugar en que se halle, de toda la capacidad que le reconoce su ley nacional.

En Alemania es más bien el domicilio, ó por mejor decir, la residencia permanente, el lugar donde se tiene el principal establecimiento *(Wohnsitz)*, el que determina la ley de que se depende. Los Códigos, sin embargo, no enuncian el principio de una manera uniforme.

El Código prusiano *(Introducción*, § 23) dispone textualmente: «La capacidad jurídica de la persona se rige por las leyes del distrito de su domicilio real.»

El Código civil austriaco dice de igual modo: «§ 34. La capacidad jurídica de los extranjeros se rige según las leyes á que están sometidos en razón á su domicilio ó en razón á su nacimiento y á su nacionalidad, si no tienen domicilio real, á menos que la ley, en casos particulares, no haya establecido otra cosa.—§ 35. Un acto jurídico realizado en Austria por un extranjero, y por el cual éste confiere derechos á terceros sin obligarles recíprocamente hácia él, debe ser juzgado ya según este Código, ya según la ley nacional del extranjero, según que una ú otra legislación favorezca más la validez de la convención.—§ 36. Cuando un extranjero contraiga una obligación sinalagmática con un ciudadano, el acto debe ser exclusivamente juzgado según este Código; pero cuando la haya concluído con un extranjero sólo se aplica este Codigo en el caso en que no se pruebe que las partes deseaban someterse á otra legislación.—§ 37. Cuando extranjeros contraten con extranjeros ó con austriacos en territorio extranjero, estos actos deben ser juzgados según las leyes del lugar en que se ha ultimado el asunto, á menos que las partes no hayan claramente manifestado su voluntad de someterse á otra legislación y salvo lo dispuesto en el art. 4.º» Según éste, «las leyes obligan á los austriacos en el extranjero relativamente á su capaci-

dad, y rigen sus actos en cuanto puedan ejecutarse en el interior».

El Código sajón, que es mucho más reciente, de 1863, consigna claramente el principio de la ley nacional: «Art. 7.º La capacidad jurídica de una persona debe ser regida según las leyes del país del que sea súbdito. Sin embargo, lo es según la ley sajona, cuando se trate de una obligación que resulte para un extranjero de un acto efectuado en Sajonia.»—Artículo 8.º

2.º *Derechos reales.*—En lo que concierne á los inmuebles, no hay divergencias: se rigen siempre, con todos los derechos que pueden gravarlos, por la *lex rei sitæ*, cualquiera que sea la nacionalidad de sus propietarios (1).

En cuanto á los muebles, la cuestión es más controvertida: en Prusia y Austria, se rigen por la misma legislación que su propietario, según la antigua regla *mobilia ossibus inhærent* (2).

En otros países, se tiende más bien hoy á admitir, de acuerdo con los autores más acreditados, que toda cosa corporal, mobiliaria ó inmobiliaria, debe seguir la ley del lugar en el que se halle (3).

3.º *Obligaciones.*—Para la forma exterior *locus regit actum*, pero deben también tenerse en cuenta las exigencias, ya de la ley del domicilio de las partes, cuando prescriba para el acto particular de que se trate ciertas medidas especiales de *seguridad* ó de precaución, ya de la ley del lugar en que se desee sacar provecho del acto, si esta ley sólo lo reconoce mediante el cumplimiento de una formalidad sacramental (4).

En lo que concierne á la validez intrínseca de una obligación convencional, puede ser juzgada según la ley, ya del lugar en que el contrato debe ser ejecutado, ya del domicilio de las partes, ya del lugar en que ha sido ultimado el contrato. Se atiende primero á la ley que las partes han tenido intención de seguir. Cuando no han expresado sus intenciones en este punto, se aplica en Austria y Baviera, primero la ley del lugar en que el contrato debe ser ejecutado, después la del lugar en

---

(1) Cód. prus., Introd., § 22; Cód. bav., 1, 2, § 17; Cód. aust., 300.
(2) Cód. aust., el mismo artículo; Cód. prus., Introd., § 28.
(3) Cód. saj., 10; Cód. bav., 1, 2, § 17; Roth, § 51; Savigny, *System*, VIII, 171; Unger, § 23, 46.
(4) Roth, § 51, texto y nota 125.

que se ha ultimado (1); en Sajonia, la primera de las dos. Pero la cuestión se halla muy lejos de estar fijada sobre esta cuestión delicada y controvertible entre todas (2). Cuando no se precisa el lugar en que el contrato debe ser ejecutado, se presume que debe serlo en el domicilio del deudor, en el lugar en que tenga el centro de sus negocios.

Hay, por otra parte, casos en que las cláusulas y las consecuencias de un contrato dependen, no de la voluntad expresa ó presunta de las partes, sino de las disposiciones de la ley, por ejemplo, en materia de acciones. En estos casos, se atiende á la ley del Tribunal competente para decidir eventualmente sobre las cuestiones litigiosas.

Las obligaciones legales se rigen por la ley del domicilio del deudor (3); las derivadas de un delito ó cuasi delito, por las del lugar en que el acto perjudicial se ha cometido, en tanto que la obligación de reparar el daño se derive de la violación de la ley local, pero, además, por la *lex fori;* es decir, por la legislación del lugar en que se permita hacer valer la obligación. Así, un hijo nacido de unión ilegítima en Francia, donde la investigación de la paternidad está prohibida, no puede aprovecharse de la ley alemana para intentar una acción de investigación de la paternidad en Alemania, aun en el caso en que el autor de sus días haya venido más tarde á fijar allí su domicilio. A la inversa, las relaciones ilegítimas han tenido lugar en Prusia, donde la investigación de la paternidad está permitida; el hijo no podrá intentar su acción en Francia, donde está prohibida por la ley (4). Según el art. 708 del Código sajón, se debe atender, en materia de actos ilícitos, á la ley del domicilio de la parte lesionada.

4.° *Derechos de familia. A. Matrimonio.*—En materia de promesas de matrimonio, se sigue para la forma la ley del lugar en que se cambien las promesas; para el fondo la ley del domicilio de las partes, y si no residen en el mismo lugar, la del domicilio del demandado.

En cuanto al matrimonio mismo, las formas de la celebración se rigen por la *lex loci;* las condiciones de validez intrin-

(1) Roth, *Bayrisches Civilrecht*, § 16, 69 y 70; Cód. aust., 34, 37.
(2) Cód. saj., 11.
(3) Cód. prus., Introd., § 23.
(4) Sentencia del Tribunal Superior de Berlín (Seuffert, *Archiv.*, III, 254).

seca se rigen, en general, en Alemania, tanto bajo el punto de vista del marido como de la mujer, por la ley del domicilio del marido, sin que un cambio ulterior del domicilio influya en nada sobre la validez de un matrimonio, regular según esta ley. Pero en las comarcas regidas por el Código francés y en el Gran Ducado de Badén, según la ley de 9 de Diciembre de 1875, art. 23, se debe exigir que el cónyuge sometido á estas leyes en razón á su nacionalidad satisfaga sus exigencias, no obstante el domicilio que pueda haber elegido (1), y el Código sajón dispone expresamente que, para apreciar si un matrimonio puede ser contraído ó disuelto, hay que colocarse en el punto de vista de la ley del Estado del que sea súbdito el marido.

La potestad marital se determina, en cuanto á la persona de la mujer, por la ley del domicilio conyugal actual; puede, pues, encontrarse aumentada ó disminuída en razón á los cambios ulteriores de domicilio.

Para el divorcio y todas sus consecuencias, se atiende á la ley vigente en el domicilio del marido en el momento en que se promueva la acción.

Los contratos de matrimonio deben ajustarse á la ley que rija la celebración misma de la unión conyugal, y por consiguiente, aun cuando precedan á esta celebración, á la ley del domicilio del marido. Los efectos del matrimonio en cuanto á los bienes de los esposos, se determinan por la ley del domicilio que tenía el marido en el momento del matrimonio, cualquiera que sea por otra parte la situación de los bienes. A falta de contrato, los esposos se someten, desde la celebración, al régimen del Derecho común en la localidad en que el marido esté domiciliado.

La *lex domicilii* fija los derechos de administración del marido, la capacidad concedida á la mujer, la posibilidad de donaciones entre esposos, el régimen matrimonial y las consecuencias de las segundas nupcias. La cuestión de saber si un cambio posterior de domicilio lleva ó no consigo una modificación en el régimen así constituído, se resuelve de diferente modo en la doctrina y la jurisprudencia; sin embargo, la negativa, es decir, la persistencia del régimen primitivo predomina hoy, aun fuera de los países en que la ley esta-

(1) Cód. civil francés, 170.

blece disposiciones en tal sentido (1). «No—dice M. Roth—porque el hecho de estar sometido á un régimen legal debe ser asimilado bajo el punto de vista de su significación y de sus efectos á un contrato tácito, sino porque las consecuencias jurídicas que se desprenden directamente de la conclusión del matrimonio, no pueden tener otra duración que el matrimonio mismo.»

B. *Patria potestad.*—La patria potestad nace y se extingue conforme á la ley del lugar en que el padre esté domiciliado en este momento; los efectos en cuanto á la persona y en cuanto á los bienes de los hijos, se regulan según la ley del domicilio actual del padre. La misma ley fija las condiciones de la legitimación ó de la adopción.

C. *Tutela.*—Las tutelas y curatelas se rigen por la ley del lugar en que se constituyan; es decir, como regla general, por la ley del domicilio del pupilo. Esta ley determina los casos en que ha lugar á constituir tutela ó curatela, los modos de discernirlas, los derechos y obligaciones del tutor, cualquiera que sea, por otra parte, la situación de los bienes que deban administrarse.

D. *Hijos naturales.*—Las relaciones jurídicas entre el hijo natural y su madre ó la familia materna, se regulan según la ley del domicilio de la madre. La cuestión de saber según qué ley debe ser juzgada una acción de alimentos intentada por el hijo contra su padre, es muy discutida; no sólo hay partidarios de la ley del demandado, sino también aun entre los que admiten en principio la ley propia del hijo, es decir, la del domicilio de su madre, unos quieren que sea la ley de la madre en el momento del nacimiento, y otros en el momento de la concepción del hijo. M. de Bar, de acuerdo con la jurisprudencia más reciente, se decide por esta última ley, de una parte, porque el derecho del hijo data de su concepción, aunque sólo pueda ser ejercido más tarde, y de otra parte, porque si se adoptase la ley del lugar del nacimiento, dependería de la madre modificar arbitrariamente las obligaciones del padre, cambiando de domicilio entre la concepción y el nacimiento (2).

---

(1) Cód. prus., II, 1, § 351; Ley de Wurtemb. 12 Septiembre 1814; Cód. saj., 14.

(2) Bar. *Inter. Priv.*, t. I, núm. 204.

5.° *Sucesiones.*—Todo lo que toca á las sucesiones, los derechos de los herederos, su orden respectivo, la cuantía de las legítimas, el modo de adquisición de los bienes hereditarios y la administración de la sucesión, se rigen por la ley del último domicilio del difunto, sin tener en cuenta la situación de los bienes. Tal es á lo menos el principio que ha prevalecido en los países de Derecho común y en Prusia. En Austria, por el contrario, la sucesión de un austriaco, se rige exclusivamente por el Derecho austriaco; la de un extranjero por su ley nacional, en cuanto á los muebles, y por la *lex rei sitæ*, en cuanto á los inmuebles (1), según la regla francesa. En el Gran Ducado de Badén, la sucesión de un extranjero se rige por su ley nacional (2).

En materia de testamentos y de pactos sucesorios, el testador puede elegir entre las formas autorizadas, ya en el lugar en que los otorgue, ya en su domicilio; su capacidad personal se juzga según la *lex domicilii*, y lo mismo sucede respecto á la validez de las disposiciones del testamento.

Las sucesiones en caso de desheredación, se rigen igualmente por la ley del último domicilio del difunto; al Estado de que este domicilio dependa deben ser eventualmente atribuídas. Sin embargo, en varios países, principalmente en Baviera, es una regla que los bienes, ó á lo menos los inmuebles, se someten al Estado en cuyo territorio se hallen (3).

Cuando el testador instituye un fideicomiso, que tenga por efecto someter una parte de su haber á reglas especiales, la *lex rei sitæ*, y no la *lex domicilii*, determina las condiciones de validez de la fundación; pero la última, precisando los derechos de los herederos á la legítima, determina si tienen ó no el derecho de atacar el fideicomiso como inoficioso.

6.° *Acciones.*—Las formas del procedimiento y las acciones admisibles se regulan según la *lex fori;* dependen, por su naturaleza misma, de la organización judicial y de la constitución del país.

Debe añadirse, por último, que, según principios universal-

(1) *Hofdekret* de 22 de Julio de 1812; ley de 9 de Agosto de 1854, § 2 y 21.

(2) *Constitutionsedikt* VI de 1808; sentencias de la Corte de Mannheim de 24 de Marzo de 1862 y 23 de Abril de 1863 (Seuffert, *Archiv*, XVIII, 204).

(3) Cód. prus., II, 16, § 28, 29; Roth. *Bayr. Civilrecht*, § 359, 35; *Deutsches Privatrecht*, § 51, IV, 3.

mente admitidos, las leyes de policía y de seguridad, las leyes concernientes al orden público y las buenas costumbres, obligan indistintamente á todos los que habiten en el territorio (1).

III

El 20 de Diciembre de 1883 votó el *Reichstag* una ley, que, modificando el párrafo 13 del art. 4.° de la Constitución del Imperio, extendía las atribuciones legislativas del *Reichstag* á todas las materias del Derecho civil. Esta decisión fué pronto seguida de dos Comisiones, encargadas sucesivamente, y con diversos títulos, de preparar un proyecto de Código civil único, aplicable á todos los Estados alemanes que forman parte del Imperio.

El 27 de Diciembre de 1887, catorce años después de haberse votado la ley, el consejero íntimo Dr. Pape, presidente de la Comisión del Código civil, envió al Canciller del Imperio el resultado de los trabajos de esta Comisión con una Memoria sobre lo que quedaba que hacer para completar su obra. El proyecto fué pronto impreso y dado á conocer al público, que lo esperaba con impaciencia é inquietud (2).

En efecto, desde el verano de 1874, época en que comenzó esta Comisión sus trabajos, raramente había dado noticias de ellos. La lentitud relativa con que procedía extrañaba tanto más, cuanto que al principio había hecho concebir esperanzas casi ilusorias sobre la terminación del proyecto.

Se nota desde el principio la lentitud extrema de sus trabajos preliminares. No hay que olvidar, además, que Alemania está lejos de poseer el texto definitivo de su Código. Será bastante que entre en vigor al comienzo del siglo XX. «Si este cálculo es exacto, dice un autor alemán, estos trabajos habrán durado un cuarto de siglo, espacio de tiempo bien corto para la vida de un pueblo, y en todo caso, no demasiado largo para realizar una obra más duradera que el bronce *aere perennius*, que debe aumentar en Alemania la prosperidad y la

---

(1) Lehr. *Traité élémentaire de Droit civil germanique* (Allemagne et Autriche). Tome I. París, 1892, págs. 24 á 51.—Idem. *Tratado de Derecho civil germánico ó alemán*, traducido libremente por Alcalde Prieto. Madrid, 1878, págs. 25 á 31.

(2) *Projet de Code civil allemand*, traduit avec Introduction par Raoul de la Grasserie. París, 1893.

civilización, completar la unidad legislativa y contribuir á la gloria duradera del espíritu alemán, por la comparación de esta obra con las análogas disposiciones de otros países» (1).

Los alemanes excusan fácilmente estos retardos por el sello de originalidad y por la seguridad que tienden á dar á su nueva creación; pero hay otra causa infinitamente más simple: la dificultad misma de un trabajo de este género en Alemania.

El proyecto está dividido en cinco partes, y comprende 2.164 artículos; 12.309 páginas autografiadas en folio contienen los primeros proyectos, las enmiendas y los acuerdos con sus motivos (2).

El Código civil no establecerá de una manera completa y absoluta la unidad de legislación civil en toda Alemania. La ley poniéndola en vigor contendrá sólo una disposición, según la cual las leyes particulares de cada Estado no subsistirán mientras no se haya dispuesto que se mantengan.

Algunas materias comprendidas en el Código francés, pero en realidad extrañas al Derecho civil, han sido eliminadas del proyecto. Tales son las reglas concernientes á la nacionalidad, que pertenecen más bien al Derecho público, y todas las que son del dominio del procedimiento (medios de prueba, modo de llevar el registro civil, etc.).

La Comisión encargada de la redacción del proyecto se ha preguntado si había lugar á introducir en el Código civil las reglas del Derecho internacional privado; se ha abstenido de resolverla, considerando que la cuestión está dominada, en gran parte, por consideraciones de orden político. Ha formulado, sin embargo, sus principios en 26 artículos, que forman un apéndice especial, reservándose decidir si procedía ó no incorporarlos al Código, y en caso afirmativo, si habían de ser publicados con el proyecto. En efecto, no lo han sido (3).

Los jurisconsultos alemanes han ido inclinándose, en estos últimos tiempos, á dar la preferencia, en materia de extrate-

---

(1) Heigel. *Die deutschen Einheitsbestrebungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts*. Allgemeine Zeitung del 15 de Marzo de 1888 (Beilage).

(2) Drioux. *Etude sur l'origine du projet de Code civil pour l'Empire l'Allemagne*. Bulletin de la Société de Législation comparée. Tome 18. 1888-89. París, 1889, págs. 74 á 102.

(3) Bufnoir. *Communication sur la partie générale du projet de Code civil allemand*. Bulletin de la Société de Législation comparée. Tome 18. 1888-89, págs. 144 á 165.

rritorialidad, á la nacionalidad sobre el domicilio. Esta tendencia, si se considera la profundidad con que acostumbran á tratar todas las cuestiones, da especial importancia al proyecto de disposiciones relacionadas con el asunto que nos ocupa.

El Congreso XVIII de la Sociedad alemana de los juristas, celebrado en Wiesbaden en Septiembre de 1886, discutió la cuestión siguiente: ¿En qué casos debe sustituirse, en Derecho internacional privado, la ley del domicilio por la de la nacionalidad? Las conclusiones de la ponencia de M. Jacques (1), sostenidas por Baehr y de Bar, fueron aprobadas por la casi unanimidad de votos. Esta ponencia concluye con la siguiente proposición: «En las relaciones de Derecho internacional privado concernientes al estado y la capacidad, la familia y las sucesiones, debe establecerse como regla que el derecho del domicilio sea reemplazado por el derecho de la nacionalidad.»

Aun cuando el Gobierno alemán ha regalado á la Biblioteca del Ministerio de Gracia y Justicia una colección de muchos folletos y tomos, conteniendo los trabajos preparatorios del Código civil en proyecto, no hemos encontrado entre ellos, después de detenido examen, nada que en esta ocasión pueda sernos útil.

Una Bibliografía alemana (2) menciona, con la indicación de que no se han puesto en venta, dos publicaciones que deben contener las disposiciones de Derecho internacional privado, como figuraban en el primitivo proyecto, y las modificaciones propuestas primero por el ponente á la Comisión encargada de hacer el Código (3). El Dr. Meili ha publicado, en una interesante obra (4), el primer proyecto en 36 ar-

---

(1) *La loi du domicile et la loi de la nationalité en Droit international privé.* Revue de Droit international, t. 18, 1886, pág. 563.

(2) *Allgemeine Bibliographie des Staats-und Rechteswissenschaften.* Berlín, Mühlbrecht. En los pliegos aparte que dedicó al proyecto de Código.

(3) *Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches f. d. deut. Reich.* Allgemeiner Theil. Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard. *Entwurf und Begründung.* Berlín, 1881.—*Abänderungsanträge des Referenten zu den internat. Privatrecht betr. Bestimmungen des Entwurfs des Allgem. Theils und Bemerkungen zu den das internat Privatrecht betr. Bestmmgn..... u. den Anderungsantragen des Referenten.* Berlín, 1887.

(4) *Geschichte und System des internationalen Privatrechts im Grundriss.* Leipzig, 1892, págs. 198 á 209.

tículos y las modificaciones propuestas á él en la primera lectura, y como no tenemos el último en 26, nos parece oportuno dar á conocer aquél á continuación.

EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL ALEMÁN (1)

SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

PARTE GENERAL

PRIMERA SECCIÓN: EL DERECHO OBJETIVO

Proyecto del Dr. Gebhard, redactor	Modificaciones del Ponente
§ 5	§ 5
La capacidad jurídica se rige por el derecho á que está sometida la relación jurídica de que se trata.	La capacidad jurídica se rige por las leyes á que está sometida la relación jurídica de que se trata.
§ 6	§ 6
La condición de derecho de la persona jurídica se rige por el derecho del lugar en el que tiene su residencia.	La personalidad jurídica se rige por las leyes del lugar en el que la persona social ó la fundación tiene su residencia.
§ 7	§ 7
La capacidad de obrar se rige por el derecho del Estado al que pertenece la persona.	La capacidad de obrar se rige por las leyes del Estado al que pertenece la persona.

---

(1) Después de presentada esta Memoria, se ha publicado y sometido al *Reichstag* la segunda edición revisada del Proyecto, cuya segunda parte comprende un VI libro enteramente nuevo, el cual establece en 30 artículos las reglas fundamentales del Derecho internacional privado, aplicables en el territorio del Imperio. (*Entwurf eines büsgerlichen für das Deusche Reich.* 2 Lesung. I-VI Buch. 2 Thle. Leipzig, 1895.)

Véase sobre la importante literatura del Proyecto á Reatz. *Die Litteratur über den Entwurf e. bürgerlichen Gesetzbuches f. das deutsche Reich* (Juristischer Litteraturbericht, 1884 bis 1894, 3 Hft), 60 págs., 1895.

Sobre la comparación de los dos Proyectos, véase otra obra del mismo Reatz, *Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der Eusten Lesung.* Im Auftrage des Vorstandes des Anwaltvereins dargestellt und erläutert. Berlín, 1895.

También después de presentada esta Memoria se han publicado las dos obras interesantes que siguen: Niemeyer. *Vorschläge und Materialien des internationalen Privatrechts.* Leipzig, 1895.—Neumann. *Internationales Privarecht in Form eines Gesetzenwurfs, nebs Motiven und Materialien.*

Los extranjeros que han adquirido, según el derecho de un Estado, la mayoría de edad ó la condición de mayor, conservan la mayoría de edad cuando adquieren la ciudadanía alemana, aunque sean menores según el derecho alemán.

Los extranjeros que según el derecho de su Estado no tienen capacidad de obrar ó la tienen limitada, pueden ejecutar actos, en el interior, como capaces, cuando lo sean según el derecho interior. A las cuestiones jurídicas pertenecientes á la esfera del derecho de familia y de sucesión no se aplica este precepto.

Si adquiere un extranjero, que según las leyes del Estado ha llegado á la mayoría de edad ó ha conseguido la condición jurídica de mayor, la nacionalidad alemana, conserva la mayoría de edad, aun cuando no le corresponda según las leyes alemanas.

El extranjero que realiza en el interior un acto jurídico entre vivos perteneciente á la esfera de los bienes, respecto á la cual no tiene capacidad de obrar, según las leyes del Estado á que pertenece, se considera con esta capacidad cuando le corresponda según las leyes alemanas.

§ 8

Los preceptos del derecho interior sobre la declaración de muerte se extienden sólo á Alemania. Los Tribunales interiores son exclusivamente competentes para el procedimiento.

§ 8

Los preceptos del párrafo 6 al 25 (Proyecto de la Comisión) se aplican á toda Alemania y sólo á Alemania. Los Tribunales interiores son exclusivamente competentes para el procedimiento.

§ 9

La forma que ha de observarse en los actos jurídicos se rige por el derecho al que está sometido el acto. Basta,

§ 9

La forma necesaria para un acto jurídico se determina por las leyes que lo rigen. Basta, sin embargo, que

---

Ein Beitrag zur Kodification des deutschen bürgerlichen Rechts. Berlín, 1896.

Motivó la primera, algo análoga á esta Memoria, un concurso convocado en 1894 por la Sociedad Jurídica de Berlín, sobre el siguiente tema: *¿Cuáles son los principios del Derecho internacional privado? Se pide el texto de un proyecto de ley, explicaciones justificativas y un cuadro de las disposiciones sobre el asunto, que se encuentran en las principales legislaciones de Alemania y el extranjero.* Léase el juicio crítico de la obra de Niemeyer en la *Revue de Droit international et de législation comparée*, núm. 5, 1895, páginas 518 á 521.

En cuanto á la segunda edición del Proyecto, puede verse un artículo de M. R. de la Grasserie, *Etude sur la seconde lecture du projet de Code civil allemand,* Bulletin mensuel de la Société de Législation comparé. 26e année, 1895, pág. 585 y siguientes.

Por lo que toca á las nuevas disposiciones, en proyecto, del Derecho internacional privado, consúltese un artículo de M. E. Lerh, *Le Droit international privé dans le second projet de Code civil allemand,* Revue de Droit international, etc., 1895, pág. 327 y siguientes.

sin embargo, la observancia de la forma que corresponda al derecho del lugar, en el que ha sido ejecutado.

el acto jurídico, en cuanto á la forma, responda á las leyes del lugar en el que ha sido ejecutado.

§ 10

Las relaciones jurídicas sobre las cosas se rigen por el derecho del lugar en el que se hallan.

Para la adquisición ó la pérdida de derechos sobre cosas muebles, decide el derecho del lugar en el que se ha hallado la cosa, al tiempo de la realización del hecho, que sirva de fundamento á la adquisición ó la pérdida.

§ 10

Los derechos sobre una cosa y la posesión de ella se rigen por las leyes del lugar en el que se halla.

La adquisición ó la pérdida de un derecho sobre una cosa mueble, se determina según las leyes del lugar en el que se hallaba la cosa, al tiempo de la realización del hecho, en el que se apoye la adquisición ó la pérdida.

§ 11

Las reclamaciones por contratos de créditos se rigen por el derecho del lugar en que el deudor ha tenido su domicilio, al tiempo de la conclusión del contrato, en tanto que no resulte de las circunstancias que los contrayentes debían suponer racionalmente, sobre la base de las mismas, la aplicación de otro derecho.

Si son dos los contrayentes obligados, puede reclamar cada parte que su obligación se rija por el derecho que deba aplicarse á la obligación de la otra.

§ 11

Las relaciones de créditos por actos jurídicos entre vivos se rigen por las leyes del lugar en el que el deudor tenía su domicilio, al tiempo de realizar el acto, y á falta de domicilio, por las de su residencia. Si resulta de las circunstancias de un contrato que los contrayentes debían presuponer la aplicación de las leyes de otro lugar, se aplican las leyes de este lugar.

Si nacen de un contrato obligaciones para ambas partes, y se rigen las últimas por leyes de lugares distintos, puede exigir cada parte que su obligación se rija por las leyes que se apliquen á la obligación de la otra parte.

§ 12

Las reclamaciones por relaciones de créditos que nacen de cuasi contratos ó inmediatamente de la ley, se rigen por las leyes del lugar en el que el obligado, al tiempo de la realización del hecho, del cual se deriva la relación de crédito, ha tenido su domicilio, y á falta de éste, su residencia.

Si tiene por fundamento la reclamación una fundación permanente

§ 12

Las relaciones de créditos por actos jurídicos ilícitos se rigen por la ley del lugar en el que ha sido ejectado el acto ilícito.

No puede ser admitida una pena privada que resulte de la aplicación de una ley extranjera.

(comunidad de bienes, tutela, etc.), decide el derecho del lugar en el que existe la relación.

§ 13

Las reclamaciones por actos ilícitos se rigen por el derecho del lugar en el que ha sido ejecutado el acto ilícito.

La imposición de una pena privada, en que se ha incurrido según el derecho extranjero, sólo es admisible cuando el derecho interior la reconozca como consecuencia de la acción ilícita.

§ 13

Las relaciones de créditos que tienen otras bases, en tanto que no resulte otra cosa para las relaciones de créditos fundadas en las disposiciones por muerte, en virtud del precepto del párrafo 29, y para otras relaciones de créditos de su especial naturaleza, se rigen por las leyes del lugar en el que el obligado, al tiempo de la realización del hecho, del cual se derive la relación de crédito, tenía su domicilio, y á falta de éste, su residencia.

§ 14

La cesión de acciones se rige por el derecho que decide sobre la acción.

§ 14

La cesión de acciones se rige por las leyes que deciden sobre la acción.

§ 15

La oposición á los actos jurídicos del deudor, que perjudiquen á los acreedores, se someten al derecho del lugar en el que el deudor, al tiempo de realizar el acto, ha tenido su domicilio, y á falta de éste, su residencia.

§ 15

Se suprime.

§ 16

Los requisitos para la celebración del matrimonio se rigen, respecto á cada uno de los contrayentes, por el derecho del Estado al que pertenece.

La forma que ha de observarse en la celebración del matrimonio se rige por el derecho del lugar en el que se verifica.

§ 16

La celebración del matrimonio se rige, respecto de cada uno de los contrayentes, por las leyes del Estado al que pertenece.

La forma de la celebración del matrimonio se determina exclusivamente según las leyes del lugar en el que se verifica.

§ 17

Las relaciones personales de los cónyuges entre sí se rigen por el derecho del Estado al que pertenece el marido.

§ 17

Las relaciones personales de los cónyuges entre sí se rigen por las leyes del Estado al que pertenece el marido.

§ 18

La disolución del matrimonio se rige por el derecho del Estado al que pertenece el marido, al tiempo de interponer la demanda dirigida á la disolución.

Los hechos que han ocurrido mientras el marido ha pertenecido á otro Estado, sólo pueden ser alegados como motivos de disolución, cuando lo sean igualmente según el derecho de este Estado.

§ 18

Para el divorcio y para la separación de mesa y lecho se aplican las leyes del Estado al que pertenece el marido, al tiempo de interponer la demanda de divorcio ó de separación de mesa y lecho.

Un hecho que se ha producido mientras el marido pertenecía á otro Estado, sólo puede ser alegado como fundamento de divorcio ó de separación, cuando el hecho constituya también, según las leyes de este Estado, un motivo de divorcio ó de separación.

El precepto del párrafo 1.405, apartado 3.°, disposición 1.ª (Proyecto de la Comisión) se aplica también respecto á los extranjeros.

§ 19

El derecho de bienes de los esposos se determina según el derecho del Estado al que pertenece el marido, al tiempo de la celebración del matrimonio.

El cambio de nacionalidad no tiene, por consecuencia, una alteración del derecho de bienes matrimonial, así como tampoco una alteración de aquellos derechos que, sobre la base de las relaciones de bienes, en el caso de disolución del matrimonio, competen á un esposo en el patrimonio del otro ó en los bienes de la sociedad conyugal.

Las donaciones entre esposos, por lo que respecta á su admisibilidad ó revocabilidad, se rigen por el derecho del Estado, al que pertenece el marido al tiempo de hacerse.

§ 19

El derecho de bienes matrimonial se determina según las leyes del Estado al que pertenece el marido, al tiempo de la celebración del matrimonio. Estas leyes siguen rigiendo, aun cuando se cambie de nacionalidad.

La donación entre esposos, por lo que respecta á la admisibilidad ó revocabilidad, se rige por las leyes del Estado al que pertenece el marido, al tiempo de verificarse la donación.

§ 20

Los extranjeros que tienen su domicilio en el interior pueden invocar,

§ 20

A los cónyuges extranjeros ó á los cónyuges que adquieran la nacionali-

frente á terceros, el derecho extranjero aplicable á sus relaciones de bienes, sólo en los casos en que se permite á los nacionales referirse, frente á terceros, á relaciones de bienes, que se separen del derecho de bienes matrimonial establecido por la ley.

dad alemana después de la celebración del matrimonio, si están domiciliados en el interior, se les aplican los preceptos de los párrafos 1.308 y 1.309 (Proyecto de la Comisión), siempre que su régimen de bienes se parezca á un régimen de bienes contractual que se separe del Código alemán. Para la eficacia del régimen extranjero de bienes contra tercero, basta una inscripción en el registro matrimonial, en la que se consigne que existe este régimen de bienes.

Las disposiciones de los párrafos 1.251, 1.255 y 1.279 (Proyecto de la Comisión), se aplican respecto de los esposos indicados en la primera disposición, sin consideración al régimen existente de bienes.

§ 21

La legitimidad de los hijos se rige por el derecho del Estado al que pertenece el marido de la madre, al tiempo del nacimiento del hijo, ó al que últimamente ha pertenecido, en caso de muerte.

§ 21

Los hijos legítimos se rigen por las leyes del Estado al que pertenece el marido de la madre, al tiempo del nacimiento, ó cuando ha muerto antes del nacimiento, al que últimamente ha pertenecido.

§ 22

Los requisitos de la legitimación y de la adopción se rigen, respecto á cada uno de los dos interesados, por el derecho del Estado al que pertenece.

La forma de la legitimación y de la adopción se rige por el derecho del Estado al que pertenece el legitimante ó el adoptante.

§ 22

La legitimación de un hijo ilegítimo se rige, respecto del padre y del hijo, por las leyes del Estado al que cada uno pertenece.

La declaración de legitimidad compete al Estado al que pertenece el padre. La forma necesaria para las declaraciones de los interesados se determina también según estas leyes; el precepto del párrafo 9.º, disposición 2.ª, no se aplica.

Los efectos de la legitimación se rigen por las leyes del Estado al que pertenece el padre al tiempo de verificarse.

Las disposiciones de los apartados 1.° á 3.° se aplican también á la adopción.

§ 23

Las relaciones personales entre padres é hijos, así como los derechos que pertenecen á los padres sobre los bienes de los hijos, se rigen por el derecho del Estado al que pertenecen los padres. Con el cambio de la nacionalidad se alteran también los derechos sobre los bienes que posea ya el hijo.

§ 23

Las relaciones jurídicas entre padres é hijos legítimos se rigen por las leyes del Estado al que pertenece el padre. Si el padre ha muerto, deciden las leyes del Estado al que pertenece la madre. Si cambian los padres de nacionalidad, deciden las leyes del Estado del que son ciudadanos los padres, aun respecto de aquellos bienes que posea ya el hijo.

§ 24

En caso de cambio de la nacionalidad por parte de un alemán, si su mujer é hijos conservan la nacionalidad alemana, sólo se aplicará el derecho del Estado extranjero, suponiendo que deba aplicarse, según los preceptos anteriores, cuando les sea más favorable.

§ 24

En caso de cambio de la nacionalidad por parte de un alemán, si su mujer é hijos conservan la nacionalidad alemana, sólo se aplicarán las leyes del Estado del que llegue á ser súbdito un alemán, suponiendo que deban aplicarse, según los preceptos de los párrafos 17 y 18, disposición 1.ª, y de los párrafos 21 y 23, cuando les sean más favorables.

§ 25

La reclamaciones de los hijos nacidos de cohabitación ilícita se rigen por el derecho del Estado al que pertenecía la madre, al tiempo del nacimiento del hijo.

A los alemanes no se les puede reclamar más que aquello á que están obligados según el derecho alemán.

§ 25

Las relaciones jurídicas entre el hijo ilegítimo y su madre se rigen por las leyes del Estado al que pertenecía la madre, al tiempo del nacimiento del hijo.

El deber de alimentos del padre ilegítimo se rige por las leyes del Estado en el que tenía su domicilio, y á falta de éste, su residencia al tiempo del nacimiento del hijo. Si el domicilio ó la residencia del padre ilegítimo han cambiado antes del nacimiento del hijo, deciden también las leyes del domicilio ó la residencia anterior, cuando sean más favorables al hijo y la madre ilegítima.

§ 26

Las condiciones para el establecimiento y la terminación de la tutela se rigen por el derecho del Estado al que pertenece el pupilo.

Los extranjeros están sometidos á tutela en el interior, sólo cuando por causa de su edad ó de otras circunstancias, deban ser sometidos á tutela según el derecho alemán.

§ 27

La constitución y la gestión de la tutela están sometidas al derecho del Estado al que pertenece la autoridad tutelar. La administración de la tutela se extiende también á los objetos patrimoniales del pupilo que se hallen en el extranjero, en cuanto no se oponga el derecho vigente en el lugar de la situacion de la cosa.

§ 28

A la emancipación se aplica también el precepto del párrafo 26. Los efectos de la emancipación se determinan según el derecho del Estado en el que se ha declarado.

A la emancipación de un alemán declarada por un Tribunal extranjero se le niega el reconocimiento:

1.° Cuando los Tribunales del Estado al que pertenece el Tribunal extranjero no son competentes según el derecho alemán.

2.° Cuando no existen las condi-

§ 26

Las condiciones para el nombramiento de tutor de una persona se rigen por las leyes del Estado al que pertenece la misma.

Los extranjeros están sometidos á tutela en el interior, sólo cuando proceda según las leyes alemanas.

§ 27

El establecimiento y la gestión de la tutela, la vigilancia é inspección de la autoridad tutelar y las obligaciones entre tutor y pupilo, se rigen por las leyes del Estado al que pertenece la autoridad tutelar.

El deber y el derecho del tutor de cuidar del patrimonio del pupilo se extienden también á los objetos patrimoniales del pupilo que se hallen en el extranjero, en cuanto no se opongan las leyes del lugar de la situación de la cosa.

§ 27 *a*

Los preceptos de los párrafos 26 y 27 se aplican también á la tutela.

§ 28

A la emancipación y á la anulación de la misma se aplican las preceptos del párrafo 26. Los efectos de la emancipación se determinan según las leyes del Estado en el que se ha declarado.

A la emancipación de un alemán declarada por un Tribunal extranjero se niega el reconocimiento:

1.° Cuando los Tribunales del Estado al que pertenece el Tribunal extranjero no son competentes según las leyes alemanas.

ciones bajo las cuales puede ser declarada la emancipación según el derecho alemán.

2.° Cuando no existen las condiciones bajo las cuales puede ser declarada la emancipación según las leyes alemanas.

El precepto del apartado 2.° se aplica á la anulación de la emancipación de un alemán, declarada por un Tribunal extranjero.

§ 29

La transmisión de los bienes de un difunto ó declarado muerto á los sobrevivientes, se determina según el derecho del Estado al que últimamente ha pertenecido.

El otorgamiento ó la revocación de un testamento, salvo el precepto del párrafo 9.°, disposición 2.ª, se rige por el derecho del Estado del que sea súbdito el testador.

Los pactos sucesorios se rigen por el derecho del Estado al que pertenecía el que testa por contrato al tiempo del otorgamiento. La violación de deberes por un pacto sucesorio y las consecuencias de la perturbación se rigen por el derecho señalado en el apartado 1.°

§ 29

La sucesión y la situación jurídica del heredero se determinan según las leyes del Estado al que últimamente ha pertenecido el testador.

El otorgamiento ó la revocación de una disposición por causa de muerte se rige según las leyes del Estado al que ha pertenecido el testador, al tiempo del otorgamiento ó la revocación. El precepto del párrafo 9.° disposición 2.ª, se mantiene intacto.

§ 30

Los preceptos del párrafo 19, apartado 1.°; del párrafo 23, disposición 1.ª, y del párrafo 29, no se aplican cuando al patrimonio de que se trata (el patrimonio de uno de los esposos, el patrimonio del hijo y la sucesión) pertenecen objetos que no se hallan en el territorio del Estado cuyo derecho se aplica en general, y estos objetos han de considerarse, según el derecho del Estado en cuyo territorio se hallan, como bienes separados del patrimonio total, ó han de estar de ordinario bajo sus preceptos propios que exigen un derecho distinto. Res-

§ 30

Los preceptos del párrafo 19, apartado 1.°; del párrafo 23, disposiciones 1.ª y 2.ª, y del párrafo 29, apartado 1.°, no se aplican cuando al patrimonio de que se trata (el patrimonio de uno de los esposos, el patrimonio del hijo y la sucesión) pertenecen objetos que no se hallan en el territorio del Estado cuyas leyes se aplican en general, y estos objetos han de considerarse, según las leyes del Estado en cuyo territorio se hallan, como bienes separados del patrimonio total, ó han de estar de ordinario bajo sus preceptos propios, que

pecto á estos objetos, decide el derecho del Estado en cuyo territorio se hallan.

§ 31

Los preceptos del párrafo 7.°, apartado 1.°; del párrafo 16, apartado 1.°; de los párrafos 17, 18 y 19, apartados 1.° y 3.°; de los párrafos 21, 22 y 23, disposición 1.ª; del párrafo 26, apartado 1.°, y del párrafo 29, no se aplican cuando, según los principios fundamentales del derecho del Estado al que pertenece el extranjero, no ha de hallar aplicación el derecho de este Estado, sino el derecho alemán. En este caso se aplica el derecho alemán.

§ 32

Las personas que han perdido su nacionalidad y que no han adquirido otra, se regirán, en las relaciones respecto á las cuales el derecho aplicable se determina según la nacionalidad, por el derecho del Estado al que últimamente han pertenecido.

§ 33

Los personas que en el extranjero están sometidas á esclavitud, pero que habitan en el interior ó en otro Estado que no reconozca aquella institución, se regirán, en las relaciones respecto á las cuales sea aplicable por razón de su nacionalidad ó del domicilio el derecho del Estado esclavista, por el derecho del Estado en el que tengan el domicilio, y en caso de no tener domicilio fuera del Estado esclavista, por el derecho del Estado donde residan.

rigen un derecho distinto. Respecto á estos objetos, deciden las leyes del Estado en cuyo territorio se hallan.

§ 31

Los preceptos del párrafo 7.°, apartado 1.°; del párrafo 16, apartado 1.°; del párrafo 17; del párrafo 18, apartado 1.°; del párrafo 19, apartado 1.°, disposición 1.ª y apartado 2.°; de los párrafos 21 y 22; del párrafo 23, disposiciones 1.ª y 2.ª; del párrafo 26, apartado 1.°, y del párrafo 29, no se aplican cuando, según las leyes del Estado al que pertenece el extranjero, no han de hallar aplicación las leyes de este Estado, sino las leyes alemanas. En este caso se aplican las leyes alemanas.

§ 32

Las personas que han perdido su nacionalidad y que han adquirido otra, se regirán, en las relaciones respecto á las cuales las leyes aplicables se determinan según la nacionalidad, por las leyes del Estado al que últimamente han pertenecido.

§ 33

Las personas que en el extranjero están sometidas á esclavitud, pero que habitan en el interior ó en otro Estado que no reconozca la esclavitud, se regirán, en las relaciones respecto á las cuales sean aplicables por razón de su nacionalidad ó del domicilio las leyes del Estado esclavista, por las leyes del Estado en el que tengan el domicilio, y en caso de no tener domicilio fuera del Estado esclavista, por las leyes del Estado donde residan.

§ 34

Cuando pueden ser determinadas las relaciones jurídicas por el arbitrio de los interesados, se les permite estipular que se aplique otro derecho en lugar del que corresponda.

§ 34

Cuando el contenido de una relación jurídica, que ha de regirse por las leyes alemanas, puede ser determinado por la voluntad de los interesados, puede regirse la relación por leyes que no estén ya vigentes ó por leyes extranjeras.

§ 35

No se aplica el derecho extranjero, cuando su aplicación está prohibida en virtud del derecho interior por disposición terminante ó por ser contrario á los fines del derecho.

§ 35

No se aplica la ley extranjera cuando su aplicación choca con las buenas costumbres ó el orden público.

§ 36

Los efectos que produce el principio del procedimiento sobre la relación jurídica sometida á la decisión judicial, se regirán, en cuanto no sean de naturaleza procesal, por el derecho que decida sobre la relación jurídica de que se trate.

A los efectos del principio del procedimiento pendiente ante un Tribunal extranjero, se les niega el reconocimiento, sin distinguir si son de naturaleza jurídico-privada ó procesal:

1.° Cuando los Tribunales del Estado al que pertenece el Tribunal extranjero no son competentes según el derecho alemán.

2.° Cuando la demanda se dirige contra un alemán y éste no ha intervenido en el procedimiento, siempre que no se le haya citado ó emplazado personalmente en el Estado del Tribunal que conoce, ni por conducto de las autoridades judiciales en el Imperio alemán.

§ 36

Los efectos que produce el principio del procedimiento sobre la relación jurídica sometida á la decisión judicial, se regirán, en cuanto pertenezcan al derecho civil, por las leyes que decidan sobre la relación jurídica de que se trate.

A los efectos del principio del procedimiento pendiente ante un Tribunal extranjero, se les niega el reconocimiento, sin distinguir si pertenecen al derecho civil ó al derecho procesal:

1.° Cuando los Tribunales del Estado al que pertenece el Tribunal extranjero no son competentes según las leyes alemanas.

2.° Cuando la demanda se dirige contra un alemán y éste no ha intervenido en el procedimiento, siempre que no se le haya citado ó emplazado personalmente en el Estado del Tribunal que conoce, ni por conducto de las autoridades judiciales en el Imperio alemán.

§ 37

Los efectos de las sentencias se determinan según el derecho del Estado

§ 37

Los efectos de las sentencias se determinan según las leyes del Estado

al que pertenece el Tribunal que las ha dictado.

A la sentencia de un Tribunal extranjero se le niega el reconocimiento:

1.° Cuando la sentencia no ha adquirido todavía fuerza ejecutiva según el derecho vigente para el Tribunal extranjero.

2.° Cuando los Tribunales del Estado al que pertenece el Tribunal extranjero no son competentes según el derecho alemán.

3.° Cuando la condena se refiere á un hecho, que no puede ser objeto de coacción según el derecho alemán, ó á la imposición de una pena privada, que el derecho alemán no admite como consecuencia de la conducta del demandado.

4.° Cuando es parte un alemán y redunda en su perjuicio contra los principios del párrafo 7.°, apartado 1.°, y de los párrafos 16, 18, 21, 22 y 24.

5.° Cuando el demandado es un alemán y no ha intervenido en el procedimiento, siempre que no se le haya citado ó emplazado personalmente en el Estado del Tribunal que conoce, ni por conducto de las autoridades judiciales en el Imperio alemán.

Las sentencias de Tribunales extranjeros no tienen efectos más extensos que los que les corresponden según el derecho alemán.

al que pertenece el Tribunal que las ha dictado.

A la sentencia de un Tribunal extranjero se le niega el reconocimiento:

1.° Cuando la sentencia no ha adquirido todavía fuerza ejecutiva según las leyes vigentes para este Tribunal.

2.° Cuando los Tribunales del Estado al que pertenece el Tribunal extranjero no son competentes según las leyes alemanas.

3.° Cuando el demandado objeto de la condena es un alemán y no ha intervenido en el procedimiento, siempre que no se le haya citado ó emplazado personalmente en el Estado del Tribunal que conoce, ni por conducto de las autoridades judiciales en el Imperio alemán.

4.° Cuando el reconocimiento de la sentencia choca con las buenas costumbres ó el orden público, ó cuando condena á una pena privada.

5.° Cuando al dictar la sentencia se ha causado perjuicio á una parte alemana contra los preceptos del párrafo 7.°, apartado 1.°; de los párrafos 16 y 18, apartado 1.°, y de los párrafos 21, 22 y 24.

Si corresponden á las sentencias de un Tribunal extranjero según las leyes vigentes para este Tribunal, efectos más extensos que los que corresponden á las sentencias de un Tribunal alemán, según el derecho alemán, se niega el reconocimiento á las sentencias en cuanto tienen de excesivo.

§ 38

Si en el curso del litigio no han probado las partes que el derecho extranjero aplicable difiere del derecho interior, el Tribunal, cuando le es des-

§ 38

Si en el curso del litigio no han probado las partes que la ley extranjera aplicable difiere de la ley alemana, el Tribunal, cuando le es descono-

conocido el derecho extranjero, tiene que partir, al dictar la sentencia, del supuesto de que el derecho extranjero coincide con el interior.

La facultad que tiene el Tribunal de informarse de oficio de las reglas jurídicas extranjeras (Código de procedimiento civil, párrafo 265), no se modifica por este precepto.

§ 39

Si los súbditos del Imperio alemán tienen en un Estado peor condición, en cuanto al derecho, que los regnícolas, puede determinarse, con acuerdo del Consejo Federal, por orden del Canciller del Imperio, que á los nacionales de este Estado y á sus sucesores se les aplique un derecho de represalia.

§ 40

El párrafo 661 del Código de procedimiento civil debe reemplazarse con el siguiente:

No ha de dictarse sentencia de ejecución:

1.° Cuando á la sentencia del Tribunal extranjero se le niega el reconocimiento según el párrafo 37 del Código.

2.° Cuando no está garantida la reciprocidad.

cida la ley extranjera, tiene que partir, al dictar la sentencia, del supuesto de que la ley extranjera coincide con la interior.

La facultad que tiene el Tribunal de informarse de oficio de las reglas jurídicas extranjeras (Código de procedimiento civil, párrafo 265), no se modifica por este precepto.

§ 39

Si los alemanes tienen en un Estado peor condición, en cuanto al derecho, que los regnícolas, puede determinarse, con acuerdo del Consejo Federal, por orden del Canciller del Imperio, que á los nacionales de este Estado y á sus sucesores se les aplique un derecho de represalia.

§ 40

Se suprime.

CAPÍTULO IV

La extraterritorialidad en Bélgica

I.—Tentativas de reforma del Código civil francés en Bélgica.
II.—Disposiciones del anteproyecto de Laurent.
III.—Disposiciones motivadas del proyecto de 1886.
IV.—Ley del Estado independiente del Congo de 1891 sobre los extranjeros y la aplicación de las leyes.

I

Vigente en Bélgica el Código civil francés, como consecuencia de su anexión á Francia, se ha preocupado aquel país, en los últimos veinticinco años, de la necesidad de corregir sus imperfecciones mediante trabajos de revisión.

Se encargaron primero estudios preparatorios á M. Laurent, el eminente profesor de Gante, el escritor infatigable y fecundo, al que se deben 32 volúmenes sobre los *Principios de Derecho civil* y ocho volúmenes sobre el *Derecho civil internacional*. Presentó éste, como resultado de sus estudios, un anteproyecto, acompañado de una extensa exposición de motivos, que fué sometido á la Cámara de representantes en virtud de un Real decreto de 30 de Marzo de 1882.

Caído el Gabinete, cuyo Ministro de Justicia, M. Bara, había dado el encargo á M. Laurent, el que lo sustituyó en 1884 no aceptó las reformas de éste, retiró el anteproyecto del Parlamento, y en Real decreto de 15 de Noviembre del mismo año nombró, para preparar un nuevo proyecto, una Comisión de veinte miembros, elegidos en el Foro y en los Tribunales de Bruselas, en las Universidades de Lieja, de Bruselas, de Gante y de Lovaina, en la Cámara de representantes y entre los mismos Ministros. Motiva este Real decreto el art. 139 de la Constitución, que declara necesaria la revisión de los Códigos. El Código civil, dice el indicado decreto, rige en Bélgica desde

1804; los principios que proclama, en cuanto á las personas y los bienes, son la expresión de un estado social generalmente aceptado. Sin quebrantar este monumento remarcable, sin alterar sus grandes líneas, pueden ser modificadas algunas partes y puede ser útil redactar de cierta manera algunos textos, con el objeto de hacer desaparecer las controversias que hacen contradictorias desde mucho tiempo la jurisprudencia y la doctrina. Estaba llamada la Comisión á corregir las imperfecciones y á llenar las lagunas de la legislación que regula las relaciones privadas de los ciudadanos. La Comisión se dividió en tres secciones. La segunda sección preparó el *Título preliminar*, publicado en 1886, que, con los seis primeros títulos del libro primero, fué sometido á la Cámara el 17 de Noviembre de 1887.

El nuevo proyecto pone la mano en el Código civil francés con un sentimiento de respeto, de que da muestra la redacción propuesta para el título preliminar.

Este título lleva el epígrafe *De la aplicación de las leyes.* Aun cuando contiene 17 artículos en lugar de seis, corresponde exactamente al título preliminar actual; están reglamentadas en él las mismas materias, y sobre varios puntos se mantiene el antiguo texto.

Los artículos 3.° á 14, relativos á la materia de los estatutos, contienen la codificación de los principios fundamentales del Derecho internacional privado. Constituyen, con su notable exposición de motivos, uno de los documentos más importantes publicados en estos últimos tiempos sobre la solución de los conflictos de las leyes.

El título preliminar del proyecto de revisión del Código civil belga es interesante bajo dos puntos de vista: mantiene en su integridad, en cuanto al fondo y á la forma, cuatro disposiciones de seis, y, por otra parte, el art. 3.° se desarrolla de tal manera, que se ramifica en 12 artículos.

Estos dos procedimientos, tan contrarios, se justifican bien y son un indicio del buen criterio con que se ha de llevar el trabajo, necesario sin duda, pero un poco peligroso, de una refundición del Código franco-belga.

De intento, dice el autor de la ponencia de la segunda sección de la Comisión, M. Van Berchem, miembro del Tribunal belga de casación, queda el proyecto tan breve y conciso como el Código sobre los principios que deben dominar

la aplicación de las leyes. M. Laurent, recordando que el *Libro preliminar* del Código francés «fué reducido por pertenecer más bien á la doctrina que á la legislación», pensaba que los redactores del *Título preliminar* habían «pasado de un exceso á otro», y siguiendo el ejemplo dado después por los autores de los Códigos más recientes, y llegando mucho más lejos que ellos, hasta á desconocer á su vez el carácter propio de la ley, propuso un número bastante considerable de disposiciones nuevas; el título preliminar de su anteproyecto no contenía menos de 37 artículos. La Comisión se ha opuesto á seguir tal camino, se ha atenido al texto del Código de 1804, y ha juzgado inútiles no sólo los desenvolvimientos del antiguo *Libro preliminar*, sino ciertas disposiciones que se encuentran ya en la ley holandesa, sobre las reglas generales de la legislación, ya en el Código austriaco, ya en el Código italiano, ya en el Código bávaro, ya en el Código de Badén, sobre las obligaciones del Poder judicial, sobre la fuerza legal del uso, sobre la intepretación doctrinal y sobre la abrogación de las leyes.

En lo que toca al efecto de las leyes en el espacio, la Comisión ha transformado primero en tres artículos, mucho más completos y precisos, los tres párrafos del art. 3.° del Código, y además ha propuesto nueve artículos nuevos, varios de gran importancia. No basta que el legislador siente un principio, confiando á la jurisprudencia el cuidado de definirlo y de deducir sus consecuencias varias á través del Derecho entero. El conflicto de las leyes necesita un gran número de reglas profundamente diferentes, si se admite que la idea de justicia, no tal ó cual principio político, ha de presidir á su solución; y cuando las dificultades inherentes á esta rama del Derecho han sido suficientemente discutidas, cuando las soluciones propuestas por la doctrina y sancionadas por la práctica han llegado á cierto grado de madurez, toca al legislador disponer, estableciendo entre las relaciones jurídicas las categorías que tienen necesidad de reglas distintas y formulando estas reglas como otros tantos principios, sometidos, en cuanto á sus consecuencias, á la apreciación de los Jueces. El legislador debe dictar disposiciones, porque se trata de cuestiones de importancia; hay que determinar en ciertas circunstancias á qué ley están sometidos los particulares, nacionales ó extranjeros, en cuanto á su estado, sus relaciones

de familia y su capacidad, relativamente á sus bienes, en materia de sucesión, por la forma ó la substancia de sus actos jurídicos, respecto á las pruebas que han de procurarse, en lo que concierne al carácter lícito ó ilícito de sus acciones, etc.: cuestiones de esta naturaleza no deben abandonarse á la jurisprudencia, cuando la ley puede intervenir; no determinar cuál entre varias leyes particulares debe aplicarse, equivale casi á dejarlas sin el amparo de la ley; antes que la jurisprudencia haya adquirido la fijeza de la ley, si alguna vez la consigue, los intereses más legítimos y considerables habrán sido mil veces lesionados. El legislador debe también dictar disposiciones, porque el conflicto de las leyes, que resulta de las relaciones internacionales, debe ser resuelto de manera que facilite, por la observancia de la justicia, estas mismas relaciones, ya que velar por ellas, en el dominio de los intereses privados como en el orden de los intereses generales, es naturalmente el papel atribuído, en cada país, al Poder supremo; tal misión incumbe al legislador mismo, desde que puede realizarla, una vez que la doctrina le da medios de desempeñar su cometido; sólo con olvido de su deber dejaría de cumplirlo, delegando en el Poder judicial (1).

II

Laurent dedica las secciones II, III y IV del título preliminar á las cuestiones que nos ocupan, en el tomo primero de su anteproyecto publicado en 1882. Da en él más desarrollo al principio de la personalidad que en ningún Código ni proyecto.

La sección II, *Del efecto de las leyes en cuanto á las personas y los bienes*, trata en nueve artículos del estado y la capacidad de las personas, de las relaciones de familia y las sucesiones, de los bienes muebles é inmuebles, de las convenciones, de las disposiciones unilaterales, de los cuasi contratos, de las obligaciones que resultan de la ley, de los delitos y cuasi delitos y de la nacionalidad.

(1) Revision du Code civil belge. *Titre préliminaire. Droit international privé.* Revue de Droit international et de Législation comparée. Tome XVIII, 1886, pág. 442 y siguientes.—Lainé. *Étude sur le titre préliminaire du projet de revision du Code civil belge.* Bulletin de la Société de Législation comparée. 21e année, 1890, pág. 315 y siguientes.

«Las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas rigen á los belgas en todas partes donde se hallen.»

«Las leyes extranjeras concernientes al estado y la capacidad rigen á los extranjeros que se hallen en Bélgica hasta que hayan adquirido la nacionalidad belga.»—Artículo 11.

«Las relaciones de familia y los derechos que de ella resultan se rigen por la ley del país á que las personas pertenezcan.»

«Las sucesiones deferidas por la ley ó por la voluntad del hombre dependen del estatuto personal del difunto.»—Artículo 12.

«Los bienes muebles é inmuebles se rigen por la ley nacional de aquel á quien pertenezcan.»—Artículo 13.

«Las convenciones concluídas en país extranjero se rigen por la ley á que las personas contratantes han querido someterse. A falta de declaración expresa, el Juez investigará la intención de las partes por los hechos y circunstancias de la causa.»

«Si las partes otorgan un documento auténtico en Bélgica, el Notario les dará á conocer las disposiciones del presente artículo.»

«En caso de duda, aplicará el Juez la ley personal de las partes, si tienen la misma nacionalidad, y la ley del lugar de la celebración del contrato, si las partes pertenecen á diferentes naciones.»—Artículo 14.

«El extranjero que contrata en Bélgica, debe declarar su estatuto personal, y, si ha lugar, la incapacidad que le afecta. Si no hace esta declaración, los terceros que traten con él podrán pedir la aplicación del estatuto belga, siempre que obren de buena fe.»

«Cuando las partes otorguen en Bélgica un acto auténtico de sus convenciones, deberá el Notario bajo su responsabilidad, exigir que declaren si son extranjeros, y cuál es su estatuto.»—Artículo 15.

«Las disposiciones unilaterales entre vivos ó por causa de muerte se rigen por la ley nacional del disponente, á menos que haya manifestado su voluntad en contrario.»—Artículo 16.

«Los cuasi contratos, se rigen por la ley personal de las partes si tienen la misma nacionalidad, y por la ley del lugar en que el cuasi contrato tenga origen si pertenecen á diferentes naciones.»

«Las obligaciones que resulten de la sola autoridad de la ley, se rigen por la ley personal de aquel en cuyo interés se han establecido los administradores legales.»

«Los delitos y los cuasi delitos se rigen por la ley del país en que el hecho se ha verificado.»—Artículo 17.

«El estatuto personal se determina por la nacionalidad de las personas.»

«El que tiene dos nacionalidades, si una de ellas es reconocida por la ley belga, tiene por estatuto esta ley en tanto que no haya optado por una.»

«El estatuto del que no tiene nacionalidad se determina por su domicilio, y si no tiene domicilio cierto, por su residencia.»

«El estatuto personal se pierde con la pérdida de la nacionalidad de que dependa.»

«El cambio de nacionalidad sólo modifica el estatuto para el porvenir; no tiene efecto retroactivo.»—Artículo 18.

La sección III, *Del efecto de las leyes en cuanto á la forma de los actos*, expone en siete artículos lo que á este punto se refiere.

«Las formas extrínsecas de los actos auténticos y de los actos privados se regulan por la ley del país en que los hechos han acaecido.»—Artículo 19.

«Estas formas son obligatorias, cualquiera que sea la nacionalidad de las partes. Sin embargo, cuando se trata de documentos privados redactados por una sola persona ó por varias de la misma nacionalidad, pueden seguir las partes las formas prescritas por su ley nacional. Se exceptúa el caso en que la ley nacional prohiba un acto en la forma ológrafa, ó sólo lo permita en las condiciones que prescriba.»—Artículo 20.

«Si se trata de un contrato ó de un acto solemne, la solemnidad se determina por la ley que rija el contrato ó el acto.»

«Si el documento está redactado en el extranjero, se sigue la ley local en cuanto á las formas extrínsecas de los actos auténticos ó privados.»—Artículo 21.

«Los actos recibidos en el extranjero no tendrán efecto en Bélgica, hasta después que hayan sido visados por el Presidente del Tribunal del lugar de la situación de los bienes, si se trata de actos traslativos de derechos reales, y por el Presidente del Tribunal del domicilio ó de la residencia de la parte interesada, si se trata de derechos de crédito.»

«El Presidente está encargado de comprobar si se han re-

dactado los actos en las formas prescritas por la ley del país en que han sido recibidos.»

«La apelación de la decisión del Presidente será interpuesta por demanda dirigida al Tribunal, que decidirá como en materia de procedimiento sumario.»—Artículo 22.

«Las formalidades concernientes al estado y la capacidad se rigen por la ley nacional de la persona.»—Artículo 23.

«Las formalidades prescritas en interés de tercero para la transmisión de la propiedad ó de los derechos personales y reales se rigen por la ley territorial.»—Artículo 24.

«Las formas de procedimiento se rigen por la ley del país donde tenga lugar el proceso, y las formas de ejecución por la ley del lugar en que los actos ó sentencias sean ejecutados.»

«Los medios de prueba se regulan por la ley del país en que ha ocurrido el hecho.»—Artículo 25.

La sección III, *De las leyes de orden social*, dedica un extenso artículo á la materia.

«Las leyes relativas á los derechos de la sociedad reciben su aplicación, cualesquiera que sean el lugar del contrato, la nacionalidad de las partes interesadas y la naturaleza de los bienes.»

«Se aplica esta regla:»

«1) A las leyes que dependen del Derecho público y del Derecho penal.»

«2) A las leyes que conciernen á las buenas costumbres.»

«3) A las leyes que declaran abolidos los privilegios políticos en materia de sucesión.»

«4) A las leyes que rigen las prescripciones. La prescripción adquisitiva se rige por la ley de la situación de los bienes, y la prescripción extintiva por la ley del lugar en que la obligación se ha contraído.»—Artículo 26 (1).

M. Laurent ha contribuído al progreso de la ciencia con su importante anteproyecto. La Comisión lo ha mejorado en algunos puntos.

III

M. Laurent ha dedicado á las cuestiones de extraterritorialidad 17 artículos, mientras que la Comisión ha formulado

---

(1) Laurent. *Avant-projet de revision du Code civil.* Tome premier. Bruxelles, 1882, págs. 22 á 168.

sólo 12, relativos á las leyes penales, de policía y seguridad, al estado y la capacidad de las personas y las relaciones de familia, á los bienes muebles é inmuebles y los derechos de crédito, á las sucesiones, á las obligaciones convencionales, á los cuasi contratos, delitos y cuasi delitos, á la forma de los actos, á la competencia y las formas del procedimiento, á la nacionalidad y á las leyes que garantizan un derecho ó interés social.

Los artículos 3.º á 14 del proyecto de la Comisión indican la legislación que debe atender el Juez belga, para apreciar los derechos que los belgas ó extranjeros hagan valer ante él.

El carácter principal de estos artículos es la notable influencia que atribuyen á la ley personal del extranjero en todos los casos en que el imperio exclusivo de la ley territorial no se impone, ya por la naturaleza de las relaciones jurídicas que se trate de regular, ya por la protección del interés social. Las tendencias actuales de la legislación, afirmadas por el nuevo Código italiano, y las de la ciencia del Derecho internacional privado, manifestadas por obras tan importantes como numerosas, dan al proyecto un apoyo incontestable.

Desde la segunda mitad de este siglo, y á medida que las relaciones entre los súbditos pertenecientes á diversos países han llegado á ser más frecuentes, las opiniones de los jurisconsultos se han hecho á la vez más jurídicas, más equitativas y más prácticas en lo que concierne á los derechos de los extranjeros. Por una correlación necesaria, la doctrina de la personalidad de la ley ha ganado cada día más terreno. Estamos lejos del tiempo en que se consideraba como un enemigo el extranjero, y la aplicación de la ley extranjera, en todos los casos, como una usurpación de la soberanía territorial. La necesidad ha obligado bien pronto á admitir temperamentos á estas ideas rigurosas, y el mismo interés de las diversas naciones las ha conducido á hacer á los extranjeros y á la ley extranjera concesiones importantes. Es, en efecto, imposible á un país dado, negar todo derecho á los extranjeros y todo efecto á la ley extranjera, sin exponerse á represalias de la misma naturaleza. Se ha llegado así, por una especie de cortesía internacional, á conceder, en cierta medida, derechos á los extranjeros, y á reconocer, en ciertos casos, la aplicación de la ley extranjera. Pero las concesiones de la doctrina de la cortesía eran muy limitadas, y había la tendencia á conside-

rarlas sin valor desde que se chocaba con el interés particular de los regnícolas. Tal fué la primera etapa de la legislación y de la ciencia en esta materia; á ella se han ajustado el Código francés y la mayor parte de sus intérpretes. Los progresos del Derecho exigían más. La doctrina y la jurisprudencia han admitido pronto que no era menester que la reciprocidad fuera necesariamente establecida por tratados, para que los extranjeros pudiesen gozar de los derechos que se desprenden del Derecho de gentes. El Código italiano, cuyo principio admite el proyecto, ha otorgado la misma consideración á los regnícolas que á los extranjeros en cuanto al ejercicio de los derechos civiles.

La nueva situación en que se coloca á los extranjeros debe tener por resultado una modificación profunda en la manera de considerar los estatutos. Conceder á los extranjeros el ejercicio de todos los derechos civiles, pero imponerles la ley belga en los casos en que estén caracterizados de otro modo estos derechos por su ley personal, sería quitarles con una mano lo que se les concede con otra, porque en estos casos, lo que constituye derecho para el belga, no lo es para el extranjero. El art. 3.º del Código francés excluye ya este régimen absoluto en las materias que afectan especialmente á la personalidad del individuo, en las materias de estado y de capacidad. Pero hay partes del Derecho que, sin tocar á las materias de estado y capacidad, se hallan, como éstas, muy influídas por la consideración de la persona; por ejemplo, la materia de sucesiones. Cada vez que esta circunstancia domina, el proyecto, de acuerdo con la doctrina más reciente y acreditada y con el nuevo Código italiano, da la preferencia á la ley personal del extranjero. La ley territorial, por el contrario, debe conservar un imperio exclusivo en las materias en que la consideración de la persona, de su estado, de su capacidad y de sus relaciones de familia sea indiferente, en las materias que pertenezcan al estatuto real.

La ley territorial no puede tampoco inclinarse ante la ley extranjera en el caso en que su aplicación envuelva un atentado á las bases de la organización política y social de Bélgica; los derechos de la sociedad belga deben mantenerse incólumes.

En cuanto á los intereses privados y particulares de los belgas, que podrían ser contrariados por la aplicación de una ley

extranjera, no los tiene en cuenta el proyecto, puesto que rechaza la doctrina llamada de la cortesía internacional y admite la intervención de la ley extranjera, no á título de concesión, sino como consecuencia necesaria de las nociones jurídicas.

No es inútil hacer notar, que, en el título preliminar, sólo debe exponer el legislador las reglas generales de la materia de los estatutos, las que deben consagrarse jurídicamente como principios normales de la aplicación respectiva de la ley belga y de la ley extranjera. En cuanto á las modificaciones que conviene introducir en las reglas generales en ciertas partes de la legislación, sobre todo en el Derecho mercantil, por motivos de orden excepcional, tienen su lugar oportuno en las leyes particulares, en las que se reconozca la necesidad de modificar ó de atenuar las disposiciones del título preliminar.

Las disposiciones propuestas se caracterizan sobre todo por la influencia que conceden á la ley extranjera en todos los casos en que ha parecido legítima, sin peligro para los intereses políticos y sociales del país. La situación topográfica de Bélgica, el vasto desenvolvimiento de sus relaciones industriales y comerciales con los demás Estados, y el gran número de extranjeros que cooperan al trabajo nacional y á la riqueza del país, deben obligar al legislador á conceder á los súbditos de las otras naciones la condición más justa y equitativa. No hay, por lo demás, ninguna temeridad en introducir en la legislación principios progresivos, que han pasado desde ha muchos años á las leyes civiles de un gran Reino, que cuentan con el apoyo de una notable parte de la doctrina, y que llegarán, así debe esperarse, pasado cierto tiempo, á convertirse en el Derecho común de los países civilizados.

«Las leyes penales, las leyes de policía y seguridad, obligan á todos los que se hallen en el territorio del Reino.»—Artículo 3.°

Este artículo es la primera aplicación de uno de los principios indicados. Las leyes penales, las leyes de policía y de seguridad dependen esencialmente del Derecho público; deben obligar á todos los que se hallen en el territorio, sean nacionales ó extranjeros.

Este artículo, reproducción del art. 11 del Código italiano, modifica un poco la redacción del art. 3.°, párrafo 1.° del ac-

tual Código. No ha parecido superfluo indicar que la disposición se aplica á las leyes penales del mismo modo que á las de policía y seguridad, las cuales tienen más bien un carácter administrativo y preventivo que represivo. Las palabras «todos los que se hallen en el territorio» han sustituído á «todos los que habiten en el territorio», para indicar que la sumisión á las leyes penales, á las leyes de policía y seguridad, existe independientemente del domicilio.

«El estado y la capacidad de las personas, así como las relaciones de familia, se rigen por las leyes de la nación á la que las personas pertenezcan.»—Artículo 4.º

Esta disposición, análoga al art. 6.º del Código italiano, afirma de una manera general el principio de la personalidad de las leyes relativas al estado y la capacidad, trátese de belgas ó de extranjeros.

El art. 4.º mantiene el Derecho vigente, porque el art. 3.º, párrafo 3.º del Código civil, á pesar de su redacción restringida, se interpreta generalmente como aplicable á los extranjeros y á los franceses.

Los Tribunales han atenuado algunas veces, es verdad, la aplicación del principio, bajo pretexto del interés particular de los regnícolas que han tratado, sin mala fe y hasta sin imprudencia, con un extranjero, cuya incapacidad, según su ley personal, no les era conocida.

Esta práctica, más ó menos favorecida, bajo el imperio del Código por la falta de un texto claro, sería inadmisble después de la revisión.

El anteproyecto de Laurent parte de los mismos principios, y también condena esta práctica. Cree, sin embargo, que hay algo más que hacer para dar seguridad á los intereses privados, y propone «la declaración, por parte del extranjero, de su estatuto personal, y á falta de ella, la aplicación del estatuto belga, á petición de terceros, si hay buena fe.»—Artículo 15.

El proyecto no ha aceptado esta disposición. Las leyes que establecen incapacidades personales se proponen proteger á los que son objeto de ellas contra sus propios extravíos, y esta protección no puede detenerse en las fronteras del país á que el incapaz pertenezca. El regnícola que trata con un extranjero, como el que trata con uno de sus compatriotas, tiene el deber de informarse del estado y la capacidad de la persona

con quien se liga, y si olvida este deber, comete una imprudencia, cuyas consecuencias debe soportar con justicia.

Con mayor motivo ha rechazado el proyecto las excepciones que ciertas legislaciones extranjeras admiten, respecto al principio de la personalidad de las leyes sobre el estado y la capacidad, con el objeto de favorecer la validez del acto y de proteger especialmente el interés de los regnícolas.

Estas excepciones son verdaderamente favorables á los regnícolas, pero causan perjuicio á los extranjeros; rompen sin motivo con la igualdad de trato, que es de desear se establezca en esta materia entre regnícolas y extranjeros.

Fuera de las atenuaciones expuestas, las legislaciones extranjeras y la doctrina unánime del Derecho internacional privado admiten la personalidad de las leyes sobre el estado y la capacidad. Solamente hay divergencia en la legislación y la doctrina, sobre si debe hacerse depender el estatuto personal de la ley de la nación á que la persona pertenezca, ó de la ley del país donde tenga su domicilio. Los Códigos francés é italiano han optado por la ley nacional. Lo mismo ocurre en Dinamarca, en Suiza y en el imperio de Alemania. La ley del domicilio domina, por el contrario, en Inglaterra, los Estados Unidos, Prusia y Austria. El proyecto conserva en este punto el sistema del actual Código. Si es, en casos muy raros, difícil determinar la nacionalidad de una persona, con frecuencia es más difícil determinar su domicilio. Es más natural, por lo demás, hacer depender el estado de las personas, que debe acompañar al hombre desde su nacimiento y tener carácter estable, de la idea de patria que del hecho accidental del establecimiento del domicilio.

«Los bienes, muebles é inmuebles, están sometidos á la ley del lugar de su situación en lo concerniente á los derechos reales de que pueden ser objeto.»

«Se considera que tienen su situación los derechos de crédito en el domicilio del deudor; sin embargo, si estos derechos están representados por títulos transmisibles por medio de la tradición ó el endoso, se reputa que están en el lugar en que los títulos se hallen.»

«Cuando, por razón del cambio sobrevenido en la situación de los bienes muebles, hay conflicto de legislación, se aplica la ley de la situación más reciente.»—Artículo 5.º

El art. 3.º, párrafo 2.º del Código civil, declara que los in-

muebles, aun los poseídos por los extranjeros, se rigen por la ley francesa; nada dice sobre los inmuebles poseídos por franceses en país extranjero, y se calla en absoluto sobre los muebles. Es, sin embargo, el único texto del Código relativo al estatuto real. La doctrina y la jurisprudencia han debido suplir el laconismo del legislador y dar á su voluntad presunta los desenvolvimientos que no se encuentran en el texto de la ley. Esta necesidad de completar la ley, más bien que de interpretarla, ha tenido por consecuencia innumerables controversias y decisiones frecuentemente arbitrarias.

En el sistema de la mayor parte de los intérpretes del Código francés, la distinción entre muebles é inmuebles es un punto capital. Lo que caracteriza acaso más este sistema, es la extensión del estatuto real á materias de Derecho que parecen depender mejor del estatuto personal, porque domina la consideración de la persona, de su estado, de sus relaciones de familia y del respeto á la manifestación de su voluntad. Tales son las materias de las sucesiones legales y testamentarias, y de las convenciones á título gratuito ú oneroso.

El proyecto conserva la distinción entre el estatuto personal y el real, pero no atribuye á cada uno de estos estatutos más que las materias que le son propias, según su naturaleza jurídica.

Del estatuto personal, de la ley nacional de las partes depende, según el art. 4.°, todo lo relativo al estado, á la capacidad general y especial de las personas y á sus relaciones de familia.

Al estatuto real, á la ley del domicilio están sometidos, en virtud del art. 5.°, los derechos que afectan á los bienes considerados objetivamente, en sí mismos, abstracción hecha de la persona que sea su propietario, que los transmita ó los adquiera, de su estado, de su capacidad, de los vínculos que la unan á otra persona determinada, ya con motivo de las relaciones de familia, ya con motivo de una manifestación de voluntad unilateral ó contractual; son estos los derechos reales propiamente dichos, posesión, propiedad, usufructo, servidumbres, privilegios é hipotecas, y las condiciones del establecimiento de estos derechos, especialmente por usucapión, y de su extinción, especialmente por prescripción.

El proyecto suprime, en la materia de los estatutos, toda distinción entre muebles é inmuebles. Unos y otros están so-

metidos á la ley de la situación cuando se trata del derecho real.

M. Laurent ha propuesto que «los bienes muebles é inmuebles se rijan por la ley nacional de aquel á quien pertenezcan».—Artículo 13.

Es una innovación en lo que concierne á los inmuebles, más aparente que real, más teórica que práctica.

Es un principio incontestable que las leyes personales no pueden tener predominio sobre la ley territorial, cuando el interés social entra en juego. Basta para que se aplique la ley de la situación, dar al interés social extensas proporciones.

El proyecto, separándose del sistema de los Códigos francés é italiano, somete los muebles, de igual suerte que los inmuebles, á la ley de su situación, como el Código argentino.

Si los antiguos autores enseñan unánimemente que los muebles no tienen situación, y que siguen siempre sin distinción la ley personal de su propietario, esta unanimidad no existe ya en los autores más modernos. En Alemania, en Inglaterra y en los Estados Unidos, jurisconsultos eminentes, sobre todo Waechter y Savigny, Westlake y Wharton, se deciden por la ley de la situación cuando se trata de muebles individualmente considerados, con independencia de toda universalidad jurídica, tal como sucesión ó comunidad conyugal.

El art. 5.° hace desaparecer la distinción tradicional entre muebles é inmuebles, que carece de fundamento cuando se trata de determinar el estatuto aplicable á los unos y los otros. Decir que los muebles no tienen situación, es sustituir la ficción á la realidad, porque, de hecho, los muebles tienen una situación en el lugar en que efectivamente se hallan. Es cierto que su situación es imperfecta, porque fácilmente pasan de un sitio á otro. De aquí nace una dificultad, que resuelve el último párrafo del art. 5.°, cuando se trata de aplicarles una doctrina determinada por la situación. El propietario de muebles puede cambiar con frecuencia de nacionalidad, y más fácilmente aún de domicilio. El axioma *mobilia ossibus personæ inhærent* no justifica la distinción de muebles é inmuebles bajo el punto de vista de los estatutos. Admisible á lo sumo en lo que concierne á los objetos de poca importancia que son de uso directo é íntimo de la persona, es casi pueril cuando se extiende á los muebles en general. La distinción entre los muebles é inmuebles como base de la aplicación res-

pectiva de la ley personal y de la ley territorial, se comprendía en el antiguo estado económico de la sociedad. Se decía de los muebles y valores mobiliarios: *mobilium viles possessio*. Este desdén hacia los muebles debía influir sobre la doctrina y la jurisprudencia en materia de estatutos. Poco importaba que los muebles quedasen fuera de la acción de la ley territorial, con tal que ésta fuera soberana de los inmuebles, únicos á los que se atribuía valor. Estas ideas no son ya las de la actual época, en que los muebles corporales é incorporales tienen tanta y acaso más importancia que los inmuebles.

La elección entre las dos doctrinas no es dudosa, bajo el punto de vista práctico. Llegan ambas, es verdad, á iguales resultados. Pero la claridad y la sencillez de la afirmada en el artículo 5.° del proyecto, evita el peligro de las dificultades de interpretación y de aplicación, á que la doctrina de la personalidad del estatuto mobiliario, corregida y mitigada por el principio del predominio de las leyes de orden público, no puede substraerse.

El art. 5.° del proyecto se extiende á todos los muebles sin distinción, proscribiendo las distinciones de algunos autores, ya entre los muebles destinados á conservar una situación duradera en un mismo lugar, como el mobiliario de una casa, y los destinados á cambiar de lugar más frecuentemente, como las mercancías, ya entre los muebles en general y los objetos destinados al servicio de la persona. El hecho de que ciertos muebles cambien de lugar con más frecuencia que otros, puede dar motivo á una dificultad en la aplicación del artículo 5.°, pero no implica el abandono del principio de esta disposición.

Los dos últimos párrafos del art. 5.° tienen por objeto evitar una doble dificultad, que puede nacer de la aplicación de la ley territorial, cuando se trata de muebles.

Los muebles tienen su situación donde se encuentran, pero es imperfecta en cuanto pueden cambiarla. Suponiendo varias situaciones, bajo la influencia de legislaciones diferentes, cada situación que el mueble ha tenido, considerada aparte, debe regir los derechos reales concedidos mientras que se halle en el territorio. De aquí resulta un inevitable conflicto entre varias leyes territoriales, si las condiciones legales que rigen los derechos reales mobiliarios son diferentes en los diversos países en que se ha encontrado el mueble [illegible]

flicto debe ser resuelto por el legislador y á ello tiende la última disposición del art. 5.º La situación que determina el estatuto de los muebles como el de los inmuebles, es la situación efectiva, material, tangible. Entre dos ó más situaciones que ha tenido el mueble en lo pasado y la que tiene en el momento en que intervenga el Juez, la última debe fijar la ley aplicable, porque sólo de ella puede decirse que sea efectiva, material, tangible; las otras sólo son recuerdos, hechos que ya se han desvanecido. Se comprende, por lo demás, que los derechos reales sobre los muebles deban participar de la naturaleza de éstos. Los muebles se hallan destinados ó expuestos á cambiar de lugar; los derechos que les afectan están destinados ó expuestos á modificarse, á perderse, si la situación llega á cambiar. Es, pues, conforme á derecho, decir que la cuestión sobre la pertenencia de los muebles ó de los privilegios que les afectan, debe ser resuelta según la ley de la última situación, de la que tengan los muebles cuando surja la cuestión entre derechos rivales.

Respecto de los muebles incorporales, se produce otra dificultad que el segundo párrafo del art. 5.º tiene por objeto resolver. Los muebles incorporales, los llamados muebles por disposición de la ley, son susceptibles, como los muebles corporales, de derechos reales, propiedad, usufructo, etc. Están y deben ser comprendidos en la disposición general del artículo 5.º del proyecto.

Aunque un mueble incorporal, un derecho de crédito, no tiene, propiamente hablando, situación, es necesario concedérsela ficticiamente, y para ello el domicilio del deudor ofrece la mejor base. En las cuestiones de cesión del crédito ó de cesión de derechos reales sobre él, la personalidad del deudor está como el crédito mismo, fuera de duda. Por otra parte, esta personalidad se toma, de ordinario, en consideración en esta materia; los terrenos que pretendan sustituir al acreedor originario en la propiedad del crédito, ó haber adquirido de él derechos de privilegio sobre el crédito, tienen deberes que llenar frente al deudor, con el objeto de hacer eficaz el derecho transferido, de asegurar la pérdida de la posesión del acreedor originario, de impedir las reclamaciones de otros terceros. El segundo párrafo del art. 5.º presume, pues, que los derechos de crédito tienen su situación en el domicilio del deudor.

Sin embargo, esta ficción no se extiende á todos los muebles incorporales indistintamente. Es natural que se acuda sólo á la ficción, cuando sea imposible obrar de otro modo. Ahora bien, un gran número de muebles incorporales manifiestan exteriormente su existencia de una manera tan material como los mismos muebles corporales. Las necesidades modernas del comercio, de la industria, del crédito público y privado, han, si no creado, por lo menos singularmente desenvuelto la circulación de los documentos que no son, es verdad, el crédito mismo, pero que constituyen, sin embargo, más que el instrumento del crédito, y que, por los efectos que se les atribuyen, se confunden, por decirlo así, con éste. El crédito se transforma de modo que toma el aspecto del mueble corporal. Tal es el caso de los valores al portador de toda especie, billetes de banco, títulos de renta del Estado, las provincias y los municipios, de las acciones y obligaciones de las Compañías y Sociedades. Tal es también el caso de los valores negociables, por simple endoso puesto en el título, letras de cambio, billetes á la orden, mandatos, cheques, etc. Nada hay de arbitrario ni de excesivo en fijar la situación de los muebles incorporales de esta especie en el lugar en que los títulos constitutivos se encuentran efectivamente, y en reservar la ficción legal que toma por base el domicilio del deudor, á los muebles incorporales que no se manifiestan por medio de títulos negociables al portador ó por simple endoso.

«Las sucesiones se regulan con arreglo á la ley nacional del difunto.»

«La substancia y los efectos de las donaciones y de los testamentos se rigen por la ley nacional del testador.»

«La aplicación de la ley nacional del difunto ó del testador tiene lugar cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y del país en que se hallen.»—Artículo 6.°

El Código francés no se ha explicado sobre el estatuto aplicable á la sucesión legal, ni sobre el que debe tenerse en cuenta para apreciar la validez intrínseca y los efectos de los testamentos y donaciones; pero los comentadores del Código, de acuerdo con la jurisprudencia, admiten que todo lo concerniente á estas materias depende de la ley de la situación, cuando se trata de inmuebles, y que la ley personal del difunto, del testador ó del donante, sólo puede ser tomada en consideración respecto á los muebles.

En el art. 6.º, como en el 5.º, el proyecto hace abstracción de la distinción entre muebles é inmuebles. Cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, cualquiera que sea su situación, la sucesión legal, la substancia y los efectos de los testamentos y donaciones, se rigen por la ley nacional del difunto, del testador y del donante.

El art. 6.º trata primero de la sucesión legal, regulada siempre según la ley nacional del difunto.

Un gran número de legislaciones, y entre ellas las de Inglaterra y los Estados Unidos, someten la sucesión inmobiliaria al estatuto real.

El sistema del proyecto puede invocar precedentes legislativos en el Código de Badén, el de Sajonia, el Derecho común alemán, y sobre todo el art. 8.º del nuevo Código de Italia.

Los autores que han tratado la cuestión en teoría, independientemente de toda legislación positiva, se dividen en dos escuelas, que en todo tiempo han tenido representantes. Hasta la mitad de este siglo, la más numerosa y la más influyente ha sido la que atribuye la sucesión inmobiliaria al estatuto real; pero desde Waechter y Savigny, la doctrina de la unidad de la sucesión y de la personalidad del estatuto relativo á esta materia, ha ganado muchos partidarios, sobre todo en Alemania y en Italia.

El sistema que atribuye la sucesión inmobiliaria al estatuto real, se apoya en la distinción entre muebles é inmuebles. Esta distinción, que no se justifica ya cuando se trata de cosas consideradas individual y objetivamente, es enteramente inadmisible en las materias en que se consideran las cosas como parte de una universalidad y en sus relaciones con las personas. La sucesión está, natural y jurídicamente, fuera de la influencia, ya de la naturaleza de los bienes que la componen, ya de la situación que éstos ocupan en tal ó cual país. Entre todas las manifestaciones del Derecho, no hay, en efecto, otra que esté más exclusivamente dominada por la consideración de la persona. Voluntad presunta ó expresa del difunto, motivos supuestos ó reales de afección hacia unas ú otras personas, relaciones de familia, protección debida á la familia, todos estos elementos de la materia sucesoria son extraños á la noción del estatuto real; todos se aproximan más, por el contrario, á la del estatuto personal.

La redacción de la primera parte del art. 6.° da lugar á una observación. Se ha creído inútil indicar especialmente, como el art. 8.° del Código italiano, que la ley nacional del difunto determina el orden de la sucesión y los derechos que con ella se relacionan. Estos son los elementos esenciales del derecho de sucesión. Esta indicación podía presentar algún peligro, porque podría creerse que se trataba de excluir otros objetos del mismo estatuto, sobre todo las legítimas, parte de la sucesión, que también debe ser regida por la ley nacional del difunto. La generalidad del texto del primer párrafo del artículo 6.° abraza, pues, todo lo relativo á la sucesión legal.

La substancia y los efectos de los testamentos se rigen, según el párrafo segundo del art. 6.°, por la ley nacional del testador. Es el mismo principio enunciado en el párrafo primero sobre la sucesión, y se extiende á todas las disposiciones testamentarias, tengan éstas en cuenta la universalidad ó sólo una parte del patrimonio, haya ó no padres con la obligación de dar legítimas.

El art. 6.° del proyecto se sirve, como el art. 7.°, párrafo segundo del Código italiano, de las palabras «la substancia y los efectos de las donaciones y los testamentos». Se han querido indicar con ellas dos puntos esenciales: 1.°, que los testamentos y las donaciones sólo se rigen por la ley del autor de la disposición, en lo que concierne al valor intrínseco de las disposiciones, con exclusión de las formas habilitantes, regidas por el art. 4.° del proyecto, relativo al estatuto de capacidad, y de las formas extrínsecas ó probatorias, que son objeto del art. 9.°; 2.°, que los efectos legales de las donaciones y los testamentos, como las disposiciones mismas, se rigen por la ley nacional del autor de la disposición.

El art. 6.° del proyecto pone las donaciones entre vivos en la misma línea que los testamentos, y dispone, respecto á ellas, en el mismo artículo que trata de las sucesiones legales.

La materia de las donaciones, como la de los testamentos, se liga íntimamente, en efecto, con la de las sucesiones. Las disposiciones á título gratuito, sin distinguir entre las disposiciones entre vivos y por causa de muerte, afectan al patrimonio del disponente en condiciones análogas á las que explican ó justifican el derecho sobre bienes reconocido á ciertos parientes. Voluntad del que dispone, sentimientos de afección

ó de reconocimiento hacia los favorecidos, preocupaciones favorables ó desfavorables hacia los miembros de la familia, motivos todos del acto puramente gratuito, le imprimen cierto carácter de personalidad. Una estrecha conexión entre esta materia y la de sucesiones existe aún bajo otro punto de vista. Los actos gratuitos, donaciones y testamentos, quitan una parte del patrimonio á la familia del disponente. El legislador, preocupado por conservar la familia, ha tomado disposiciones especiales, principalmente sobre la legítima, y las ha sancionado por acciones que anulan ó reducen las donaciones y legados que exceden de lo disponible. En el momento en que se abre la sucesión del difunto, se fija la suerte definitiva de las donaciones y los legados, surgiendo y resolviéndose en la liquidación de la sucesión las dificultades que nacen de la coexistencia de las disposiciones á título gratuito y del derecho hereditario.

«Las obligaciones convencionales y sus efectos se regulan por la ley del lugar del contrato.»

«Sin embargo, se da preferencia á las leyes nacionales de los contratantes, si contienen estas leyes disposiciones idénticas.»

«No son aplicables estas reglas, si de la intención de las partes, expresada ó revelada por las circunstancias, resulta que han querido someter su convención á una determinada ley. La facultad concedida en este punto á las partes contratantes, sólo puede tener por objeto la ley nacional de una de ellas, la ley del lugar del contrato ó la ley del lugar de la ejecución de éste.»

«Las disposiciones de este artículo deben ser aplicadas, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes que son objeto de la convención y el país en que se hallen.»—Artículo 7.º

Las convenciones no tienen, propiamente hablando, estatuto, ó más bien constituyen un estatuto, en el sentido de que corresponde á las partes establecer la ley que debe regir el asunto tratado entre ellas. Se dice que las convenciones forman la ley de las partes.

Dos puntos se substraen únicamente de la autoridad del legislador particular, porque dependen del legislador soberano: el estado y la capacidad de las personas, y los intereses del orden público y las buenas costumbres. En todo lo demás, sólo interviene la ley en el caso en que los contratantes no se han explicado suficientemente sobre el objeto, las condiciones ó los

efectos de su convenio. Se someten á la ley en lo que no ha sido directamente convenido ó estipulado.

Cuando hay duda sobre la ley á que han querido someterse las partes, y esta duda se produce si son de nacionalidad diferente, ó si el acto se ha ejecutado en un país que no sea el de ninguna de ellas, hay conflicto posible entre varias leyes, y hay necesidad de determinar el estatuto á que ha de sujetarse la convención. A esto responde el art. 7.° del proyecto, que da más desarrollo á la doctrina del art. 9.°, párrafo 3.° del Código civil italiano.

Según el art. 7.° del proyecto, á falta de declaración expresa de las partes, á propósito de la ley que ha de regir su convenio, es preciso indagar su intención en todas las circunstancias del asunto. Sólo cuando el Juez no ha encontrado en estas circunstancias el medio de decidir, viene el art. 7.° en su ayuda por medio de presunciones legales. En este caso extremo se aplicará, en principio, la ley del lugar del contrato; sin embargo, se seguirán con preferencia las leyes nacionales de los contratantes, si éstas contienen disposiciones idénticas sobre el convenio de que se trata.

La facultad que tienen las partes de elegir, expresa ó tácitamente, la ley á que su convenio debe ajustarse, se justifica por el respeto que se debe en esta materia á la voluntad de los contratantes. El art. 7.° del proyecto limita, sin embargo, el uso de esta facultad, no permitiendo á las partes hacer su elección más que entre la ley nacional de una de ellas, la ley del lugar del contrato ó la del lugar de su ejecución. En fin, el último párrafo del art. 7.° aplica uno de los principios fundamentales del proyecto, la supresión de toda distinción entre bienes muebles é inmuebles.

«Los cuasi contratos, los delitos civiles y los cuasi delitos se rigen por la ley del lugar en que el hecho, causa de la obligación, se ha verificado.»—Artículo 8.°

A diferencia de las obligaciones convencionales, las que nacen de los cuasi contratos, de los delitos civiles y de los cuasi delitos, no tienen por causa la voluntad expresa ó tácita de las partes. La ley las crea y las impone por razón de un hecho al cual las refiere como consecuencia. Es, pues, natural y conforme á derecho, hacer aquí abstracción de toda presunción apoyada en la voluntad del obligado, y tener sólo en cuenta la ley del lugar en que se ha ejecutado el hecho.

«La forma de los actos auténticos y de los actos privados se regula por la ley del país en el que tengan lugar. Sin embargo, el acto privado puede ajustarse á las formas admitidas por las leyes nacionales de todas las partes.»—Artículo 9.°

Sólo tiene por objeto este artículo las formas exteriores de los actos escritos, las denominadas intrínsecas ó probatorias.

El primer párrafo es la traducción del adagio *locus regit actum*, consagrada por la más antigua doctrina. No puede concebirse, por lo menos en principio, un estatuto diferente sobre las formas exteriores de los actos escritos que la ley del país de su realización. No puede ser otra cosa respecto á los actos auténticos, puesto que la ley territorial es la única competente para indicar los funcionarios llamados á darles el carácter de autenticidad y para determinar las obligaciones impuestas á estos funcionarios en el ejercicio de su cargo. En cuanto á las formas de los actos privados, no puede invocarse la misma razón de necesidad. De hecho no les está prohibido á las partes seguir, á su elección, otra forma; pero, jurídicamente, no debe concedérseles la elección. El legislador tiene la misión de procurar á todos los que se hallen en el territorio los medios de concluir sus convenciones en las mejores condiciones de libertad y sinceridad, y es natural que en la determinación de estos medios tome en cuenta el carácter, las costumbres de los habitantes, y los usos civiles y comerciales seguidos en el país. No toca á los particulares contrariar las disposiciones que el legislador establezca en interés general. Las formas locales son, pues, obligatorias. De que sean obligatorias se sigue que deban ser consideradas como suficientes en todas partes, no sólo en el país en que se dé forma al acto, sino también en todos los países en que se invoque como prueba.

El segundo párrafo hace una excepción al principio *locus regit actum*. Cuando el acto privado es unilateral ó tienen todas las partes la misma nacionalidad, no hay inconveniente en admitir el carácter probatorio del acto si se ha sometido á las formas de la ley nacional de los interesados. Es probable, en efecto, que estas últimas formas sean más conocidas de las partes, que entren más en sus hábitos, y que aseguren, tanto ó más que las formas locales, la libertad y la sinceridad de sus convenciones. Esta doctrina se halla admitida en el párrafo 1.° del art. 9.° del Código de Italia. El proyecto va más lejos. Ex-

tiende la excepción al caso en que las partes no tienen la misma nacionalidad, si sus leyes nacionales respectivas aceptan formas idénticas para los actos privados. Hay la misma razón, y se disminuye el número de las nulidades de forma.

El segundo párrafo del art. 9.º restringe la aplicación excepcional de la ley nacional á los actos privados; la fuerza de las cosas impide extenderla á los actos auténticos. Los extranjeros no tienen más que un medio de recurrir á las formas auténticas, según sus leyes nacionales, comparecer ante los Agentes diplomáticos ó consulares de su país, en el caso en que tengan éstos competencia para recibir dichos actos.

«Cuando la ley que rige una disposición exige, como condición substancial, que tenga el acto la forma auténtica ó la forma ológrafa, las partes no pueden seguir otra forma, aunque la autorice la ley del lugar en que se ha ejecutado el acto.»—Artículo 10.

Hay casos en que la ley impone una forma determinada como condición de la validez de las disposiciones, aun entre las partes. Se trata entonces, no de formas probatorias, sino de formas substanciales. Tales son los casos, en el Derecho francés actual, del reconocimiento de un hijo natural, que sólo puede resultar de un acto auténtico, de las disposiciones testamentarias, que sólo tienen efecto si se hacen por testamento ológrafo, cerrado ó abierto, de la donación entre vivos, del contrato de matrimonio y del de hipoteca, que deben otorgarse en actos auténticos.

En todos los casos en que las formas constituyan una condición de existencia ó de validez de la disposición, no hay que tener en cuenta el art. 9.º del proyecto y el estatuto de las formas, sino el estatuto que rige la disposición misma, según las distinciones establecidas por los artículos 4.º, 6.º y 7.º del proyecto. El motivo de la diferencia resalta bien. Aunque tocando á la forma, la condición substancial afecta al fondo del Derecho. Si falta, no es la prueba de la disposición la que falta; es la disposición misma, que, por motivos relacionados más frecuentemente con el interés general, está privada por la ley de toda existencia jurídica y de todo efecto legal.

Es de notar que refiriéndose el art. 10 del proyecto á la condición substancial de solemnidad, y comprendiendo el artículo 9.º todo lo que toca á las formas exteriores de los actos, basta, para que el acto ó contrato sea válido, que se ajuste á

las formas admitidas como solemnes por la ley del país en el que tenga lugar.

«La competencia y las formas de procedimiento se regulan por las leyes del país en que se promueva la instancia.»

«Los modos de ejecución de los contratos y de las sentencias se rigen por la ley del país en que se solicite su ejecución.»

«Los medios de prueba se determinan por las leyes del país donde el hecho jurídico que se trata de establecer ha ocurrido. Sin embargo, si las leyes nacionales de todas las partes autorizan más amplios medios de prueba, serán admitidos.»—Artículo 11.

El art. 11, que guarda relación con el art. 10 del Código italiano, establece reglas admitidas por todo el mundo sobre la competencia y las formas de procedimiento, así como sobre los medios de ejecución de los contratos y las sentencias.

El art. 11, siguiendo la solución admitida por la doctrina más general y por el Código italiano, dispone que la ley del país en que ha ocurrido el hecho determina los medios de prueba admisibles.

Los medios de prueba no dependen del procedimiento, sino que tocan al fondo mismo del Derecho, del cual son inseparables.

«El que no justifica una nacionalidad determinada, tiene por estatuto personal la ley belga.»

«Sucede lo mismo con el que pertenece á la vez á la nacionalidad belga y á una nacionalidad extranjera.»

«El que pertenece á dos nacionalidades extranjeras, tiene por estatuto personal aquella de las dos leyes extranjeras cuyas disposiciones, aplicadas á la cuestión, se alejan menos de las disposiciones de la ley belga.»—Artículo 12.

Las tres reglas enunciadas son de una gran claridad. En cada una, el elemento principal, el que se tiene más en cuenta, es la ley belga. Y nada tiene de extraño. Los Tribunales belgas son los que entienden en el asunto; es, pues, natural y conforme á derecho que se fije su elección sobre la ley belga, cuando deban decidirse por una ú otra de las leyes personales que se encuentren en conflicto.

«Los cambios de nacionalidad no tienen efecto retroactivo. No pueden prevalecer hasta después que se hayan llenado las condiciones y las formalidades impuestas por la ley y sola-

mente para el ejercicio de los derechos adquiridos desde esta época.»—Artículo 13.

La nacionalidad múltiple es una complicación de la materia de los estatutos, á la que atiende el art. 12 del proyecto. El art. 13 se refiere al mismo orden de ideas. Su disposición tiene por objeto y por efecto eliminar una de las causas que pueden producir la coexistencia de muchas nacionalidades en una misma persona durante un mismo periodo de su vida jurídica.

El principio del art. 13 es incontestable: es sólo la aplicación del art. 2.° del proyecto; el art. 20 del Código francés lo sanciona en un caso de cambio de nacionalidad, en que el legislador ha temido que exista duda, y el art. 15 del Código italiano le ha dado una fórmula que comprende todos los casos de adquisición ó de recobro del derecho de ciudad.

El art. 13 del proyecto tiene un alcance más general que el artículo 15 del Código civil italiano. Impone su disposición al Juez belga en todos los casos de adquisición, de pérdida ó de recobro de nacionalidad, trátese de la nacionalidad belga ó de otra, y cualesquiera que puedan ser las reglas admitidas en este punto por tal ó cual legislación extranjera. El carácter general de la disposición de que se trata le señala su lugar propio en el título preliminar.

«No obstante los artículos que preceden, no pueden tenerse en cuenta las legislaciones extranjeras en los casos en que su aplicación constituya un atentado á las leyes del Reino, que consagran ó garantizan un derecho ó interés social.»—Artículo 14.

La disposición del art. 14 del proyecto tiene por objeto preservar los derechos y los intereses generales de la sociedad belga en todos los casos en que pueden ser puestos en peligro por la aplicación de la ley extranjera. Si se debe conceder á ésta cierto imperio, definido en los diversos artículos del proyecto, sobre los derechos é intereses privados, es imposible dejarle invadir el dominio de los derechos y de los intereses sociales. Estas son las condiciones de la existencia y del desenvolvimiento de la nación, y deben quedar fuera, como la nación misma, de todas las influencias procedentes de otra soberanía.

Estos principios son incontestables; pero su aplicación no deja de presentar dificultades, porque depende de la aprecia-

ción, frecuentemente delicada, del carácter de un gran número de disposiciones legales que, teniendo por objeto directo regular los intereses privados, se proponen también preservar un interés general. No se puede pensar, sin embargo, en resolver por la ley misma las dificultades de que se trata. Sería preciso, ante todo, investigar y enumerar los diversos casos en que pueden producirse, y como estos casos tocan á casi todas las materias del Derecho, habría necesidad desde el título preliminar, desde el principio del trabajo de revisión del Código civil, de resolver un gran número de cuestiones, cuya solución depende del carácter que haya de darse á las disposiciones, ya antiguas, ya nuevas, de la legislación interna de Bélgica. Ningún legislador ha intentado hacer semejante cosa.

Cuando en una circunstancia análoga ha querido asegurar el legislador francés, en el art. 6.º del Código, el predominio de las leyes de interés general sobre las convenciones particulares, se ha limitado á declarar nulos los convenios contrarios al orden público y á las buenas costumbres; no se ha atrevido ni á definir el orden público ni las buenas costumbres, ni á indicar los casos especiales en que están interesados el orden público y las buenas costumbres.

El art. 12 del título preliminar del Código italiano ha mantenido una fórmula análoga, y la ha aplicado á la vez á las leyes extranjeras y á las disposiciones y convenios particulares.

El art. 26 del anteproyecto de Laurent parece, en el primer momento, más explícito que el art. 14 del proyecto y que el artículo 12 del Código italiano; pero un examen algo atento permite reconocer que los ejemplos de aplicación propuestos por Laurent para facilitar la misión del Juez, nada añaden al enunciado del principio mismo.

Las leyes que dependen del Derecho público y del Derecho penal y las que declaran abolidos los privilegios políticos en materia de sucesión, quedan fuera de la acción de la legislación extranjera, porque son las cartas de derechos de la sociedad. Laurent añade las leyes que conciernen á las buenas costumbres; pero, por no precisar los casos en que éstas caracterizan una disposición legal, el eminente publicista deja al Juez un poder de interpretación tan absoluto, como el que el art. 6.º del Código francés le atribuye en una materia análoga.

En fin, según el art. 26 del anteproyecto de Laurent, los derechos de la sociedad deben atenderse cuando se trata de leyes relativas á la prescripción. Esta parte del artículo se presta á un equívoco, que es importante evitar. Ciertamente, la prescripción es de orden público; sólo la ley determina sus condiciones, y los particulares no pueden modificarlas. Pero no es este un caso de aplicación del principio que asegura el predominio de la ley territorial sobre la extranjera, lo que debe ser el único objeto del art. 26 del anteproyecto; es una consecuencia del art. 6.° del Código francés, reproducido en el art. 36 del anteproyecto, principio en virtud del cual las disposiciones ó convenios particulares no pueden derogar una ley de orden público.

La redacción del art. 14 del proyecto conserva en toda su extensión el principio del predominio de las leyes belgas sobre las extranjeras, cuando entra en juego un derecho ó interés social belga. Puede temerse que se abuse del art. 14 para impedir, á pretexto del interés general belga, el efecto legítimo de las leyes extranjeras en las materias que los otros artículos del proyecto atribuyen á estas leyes. Pero este temor no debe existir, porque la voluntad del legislador, la interpretación exacta del art. 14, se deduce de la coexistencia de las otras disposiciones del proyecto.

El art. 14 de éste no indica las buenas costumbres como obstáculo á la aplicación de la ley extranjera en Bélgica. Parece difícil admitir que pueda una ley extranjera favorecer las malas costumbres. Las buenas costumbres están mencionadas, es verdad, en el art. 12 de la ley italiana; pero esta disposición, es sabido, se aplica á la vez al conflicto de las leyes del Reino con las extranjeras, y al conflicto de las leyes, ya nacionales, ya extranjeras, con las disposiciones y convenios particulares que rigen unas ú otras.

Las «leyes del Reino que consagran ó garantizan un derecho ó interés social», cuya aplicación reserva el art. 14, son, primero, las leyes que forman el Derecho público: la Constitución, las leyes políticas, administrativas y de impuestos. Lo son después las disposiciones legales que, encontrándose en las leyes civiles, y teniendo por objeto directo regular derechos y deberes privados de los particulares, implican, sin embargo, un derecho ó interés público.

IV

El Real decreto del Estado independiente del Congo de 20 de Febrero de 1891, sobre los extranjeros y la aplicación de las leyes, debe mencionarse en este lugar. Los autores del decreto, los ilustres jurisconsultos Rolin-Jaequemyns y Rivier, han tenido el propósito de sancionar algunos de los principios del Derecho internacional privado en el sentido más moderno y más progresivo. Como se movían en un terreno libre, han podido atender fácilmente y seguir con seguridad las enseñanzas de la doctrina.

El decreto es sólo un fragmento de legislación. Se ha abstenido de tratar de muchas cuestiones que tienen una relación estrecha con las materias que regula. No se ha ocupado ni en las sucesiones abintestato, ni en la filiación natural, ni en la tutela de los incapaces, ni en el usufructo legal del padre y la madre.

El decreto, que lleva el título *De los extranjeros y la aplicación de las leyes*, tiene un doble objeto. Por una parte, determina la situación de los extranjeros que se hallen en el territorio del Estado independiente. Por otra, expone los principios en que los Tribunales del Congo tendrán que inspirarse para resolver las cuestiones que se refieren al conflicto de las leyes. Estos principios tienen un alcance general. Se aplicarán, cualesquiera que sean el país de ejecución del acto origen del proceso, la situación de los bienes litigiosos y el asiento de la relación jurídica que se trate de apreciar.

Este decreto, inspirado en el principio de la nacionalidad, ha sido influído por el proyecto belga de 1886, y trata de los derechos de los extranjeros, del estado, la capacidad y las relaciones de familia, de los bienes muebles é inmuebles, de los actos de última voluntad, de los actos entre vivos y convenciones, del matrimonio y del divorcio, de las leyes penales, de policía y seguridad, y de las leyes que tienen en cuenta el interés social ó la moral pública.

«El extranjero que se halle en el territorio del Estado independiente del Congo goza de la plenitud de los derechos civiles. Disfruta de los mismos privilegios que los nacionales en su persona y en sus bienes.»—Artículo 1.º

«El estado y la capacidad del extranjero, así como sus relaciones de familia, se rigen por la ley del país á que pertenezca ó, á falta de nacionalidad conocida, por la ley del Estado independiente del Congo.»—Artículo 2.°

«Los derechos sobre los bienes, tanto muebles como inmuebles, se rigen por la ley del lugar en el que estos bienes se hallen.»—Artículo 3.°

«Los actos de última voluntad se rigen, en cuanto á su forma, por la ley del lugar en el que se otorguen, y en cuanto á su substancia y á sus efectos, por la ley nacional del difunto.»

«Sin embargo, el extranjero que otorgue un acto de última voluntad en el Estado independiente del Congo, tiene la facultad de seguir las formas establecidas por su ley nacional.»—Artículo 4.°

«La forma de los actos entre vivos se rige por la ley del lugar en el que se otorguen. Sin embargo, los actos privados pueden someterse á las formas igualmente admitidas por las leyes nacionales de todas las partes.»

«Salva intención contraria de las partes, las convenciones se rigen, en cuanto á su substancia, sus efectos y su prueba, por la ley del lugar en el que sean concluídas.»

«Las obligaciones que nacen de un hecho personal al que se encuentre obligado (cuasi contratos, delitos ó cuasi delitos), están sometidas á la ley del lugar en que se ha realizado el hecho.»—Artículo 5.°

«El matrimonio se rige»:

«En cuanto á la forma, por la ley del lugar en que se celebre»;

«En cuanto á sus efectos sobre la persona de los esposos, por la ley de la nacionalidad á que pertenecía el marido en el momento de la celebración»;

«En cuanto á sus efectos sobre la persona de los hijos, por la ley de la nacionalidad del padre en el momento del nacimiento»;

«En cuanto á sus efectos sobre los bienes, á falta de convenios matrimoniales, por la ley del primer establecimiento de los esposos, salva la prueba de una intención en contrario.»—Artículo 6.°

«Los esposos sólo pueden pedir el divorcio en el caso en que su ley nacional los autorice á ello.»

«El divorcio sólo puede ser declarado por uno de los moti-

vos establecidos en la ley del Estado independiente del Congo.»—Artículo 7.°

«Las leyes penales, las leyes de policía y seguridad pública, obligan á todos los que se hallen en el territorio del Estado.»—Artículo 8.°

«Las leyes, las sentencias de los países extranjeros y las convenciones y disposiciones privadas, no pueden, en ningún caso, tener efecto en el Estado independiente del Congo en lo que se opongan al Derecho público de este Estado ó á aquellas de sus leyes que tienen en cuenta el interés social ó la moral pública.»—Artículo 9.°

«Nuestro administrador general en el departamento de Negocios extranjeros, que tiene la justicia en sus atribuciones, está encargado de la ejecución del presente decreto, que entra en vigor este día (20 de Febrero de 1891).»—Artículo 10 (1).

---

(1) Vauthier. *Les étrangers et l'application des lois dans l'Etat indépendant du Congo.* Revue pratique de Droit international privé, 1890-91, 2, pág. 179 y siguientes.—*Annuaire de Législation étrangère* publié par la Société de Législation comparée. 21 année. París, 1892. Págs. 872 y 873.

CAPÍTULO V

La extraterritorialidad en Suiza

I.—Diversidad de legislaciones civiles vigentes en Suiza. Sus diferentes tendencias.
II.—Necesidad de una ley de extraterritorialidad.
III.—Principios de la territorialidad y de la nacionalidad. Argumentos invocados en apoyo de cada uno.
IV.—Tentativas encaminadas á la aprobación de una ley. Ley de 1891.

I

Suiza es hoy el país en que el Derecho civil presenta las más grandes complicaciones. Sus dos millones y medio de habitantes están regidos por veinticinco ó treinta legislaciones civiles cantonales diferentes, modificadas en estos últimos tiempos por cierto número de leyes federales más ó menos importantes. La multiplicidad de legislaciones no es la dificultad principal que tiene que vencer el jurisconsulto; por numerosas que fuesen, llegaría con facilidad á dominarlas, si perteneciesen á una misma familia de Derechos y sólo se distinguiesen entre sí por matices ó por ciertas particularidades aisladas. Pero no sucede nada de esto. Del mismo modo que bajo el punto de vista etnográfico, Suiza es el punto de encuentro de tres diferentes razas, hablando cada una su lengua, y habiendo conservado las huellas de su origen, se divide en el terreno del Derecho en tres, ó, si se quiere, en dos partes absolutamente distintas: una, en que el Derecho germánico impera en absoluto y se ha mantenido en un estado de pureza, que no conserva ni en Alemania; otra, regida por el Derecho francés ó italiano, es decir, por el Derecho romano más ó menos mitigado, base de la legislación de la Europa occidental y meridional. Se nos presentan teorías contradictorias é inconciliables, cuyas incongruencias se acentúan á medida que se estudian las diversas legislaciones locales.

Hasta época reciente, eran los cantones absolutamente soberanos en materia de Derecho civil, y no habían consentido unos y otros en limitar su independencia por *concordias* intercantonales, más que sobre dos ó tres puntos enteramente especiales, como los matrimonios mixtos, los vicios redhibitorios, etc. Esta independencia absoluta y las incongruencias que resultaban de ella, habían tenido, á la larga, graves inconvenientes; eran de notar, entre ellos, los obstáculos ridículos puestos en ciertos cantones á la celebración de los matrimonios, que acabaron por conmover la opinión pública. Se comprendió que, en un tiempo en que las barreras cantonales iban necesariamente desapareciendo, era útil que ciertas materias de interés general fuesen regidas, no ya por principios locales, más ó menos estrechos y anticuados, sino por reglas iguales para todos y universalmente reconocidas en todo el territorio de la Confederación. Era menester para esto revisar la Constitución federal de 1848, y el pueblo suizo decidió esta revisión. Espíritus atrevidos consideraron llegado el momento de unificar, con este motivo, el conjunto del Derecho civil, é insertaron en el nuevo proyecto de Constitución un artículo que *federalizaba* este Derecho. Pero ellos no habían contado con la gran estima en que tenían sus conciudadanos los derechos y franquicias de los cantones. Bastó esta disposición prematura y contraria á las tradiciones nacionales para hacer rechazar, en 1872, por una gran mayoría, el proyecto en que se había comprendido. El texto fué modificado y aprobado al fin en 1874 bajo la forma siguiente: «Artículo 53. El estado civil y la conservación de los registros que á él se refieren son de la competencia de las autoridades civiles. La legislación federal dictará sobre este punto las disposiciones ulteriores.—Artículo 54. El derecho de matrimonio se pone bajo la protección de la Confederación...—Artículo 64. La legislación sobre la capacidad civil, sobre todas las materias del Derecho relacionadas con el comercio y las transacciones moviliarias (derecho de obligaciones, con el derecho mercantil y el derecho de cambio), sobre la propiedad literaria y artística, sobre la persecución por deudas y la quiebra, es de la competencia de la Confederación. El resto del Derecho civil queda en la competencia de los cantones.»

Después de la aprobación de la Constitución federal de 1874, las siguientes leyes federales han sido sucesivamente prepa-

radas y promulgadas: 1.°, ley federal de 24 de Diciembre de 1874 sobre el estado civil, la conservación de los registros que á él se refieren y el matrimonio; ley prematura, que invadía acaso el terreno que los constituyentes habían querido dejar á los cantones, y cuyas disposiciones, tanto sobre las condiciones intrínsecas del matrimonio, como sobre las causas de divorcio, han dado lugar á las críticas más fundadas; 2.°, Código federal de obligaciones de 14 de Junio de 1881; 3.°, ley federal de 22 de Junio de 1881 sobre la capacidad civil, etc.

Los tres cantones de Schwytz, de Uri y de San Gall, y los tres medios cantones de Obwalden, de Appenzell (Rhodes interiores) y de Basilea-campo, no tienen aún ninguna clase de legislación civil sobre el plan de las legislaciones modernas, y están regidos por viejas costumbres ó estatutos locales.

El medio cantón de Appenzell (Rhodes exteriores), posee, sobre las principales materias del Derecho civil, una serie de leyes recientes y completas, que sólo difieren de un Código, propiamente dicho, en no estar reunidas en un contexto y bajo una misma serie de números.

Thurgovia y Nidwalden poseen un principio de codificación: dos ó tres de los cuatro ó cinco libros, de que se componen habitualmente los Códigos civiles alemanes, están terminados y promulgados. Para Basilea-ciudad existe un notable proyecto de Código que no se ha puesto aún en vigor.

Glaris y Zug tienen, desde hace algunos años, un Código debidamente terminado, pero del que ha eliminado voluntariamente el legislador todo el derecho de obligaciones, que la Constitución de 1874 ha colocado en el dominio federal.

Existen, en fin, Códigos civiles completos en los cantones de Friburgo, Ginebra, Neuchatel, Valais y Vaud (Suiza francesa); del Tesino (Suiza italiana); de Argovia, de Berna, de los Grisones, de Lucerna, de Schaffhouse, de Soleura y de Zurich (Suiza alemana) (1).

Para clasificar estas numerosas legislaciones, no según su forma exterior, sino según el sistema á que se refieren, hay que agruparlas en cinco grandes categorías: *primer grupo*,

(1) Huber. *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes.*—*Rects-Kalender der Schweizerischen Eidgenossenchaft.* 2 Ausgabe. Zurich, Schlatter, 1883.—Amiaud, p. 140.—*Code civil du Canton de Zurich de 1887*, traduit et annoté par Ernest Lehr, París, 1880. *Introduction.*

legislaciones que toman por tipo el Código francés, cuya influencia se hace sentir del principio del siglo á 1830 (Jura bernés, Ginebra, Vaud, Neuchatel, Valais, Friburgo y el Tesino); *segundo grupo*, legislaciones de 1830, inspiradas por reformas en sentido filosófico del Derecho vigente, que abrazan el período de 1824 á 1848 (Berna antigua, Lucerna, Argovia y Soleura); *tercer grupo*, leyes posteriores á 1848, cuyo tipo es el Código de Zurich (Schaffhouse, Thurgovia, Nidwalden y Zug); *cuarto grupo*, derivado igualmente del Código de Zurich, del que se muestra más independiente. Este grupo, que data de 1860, señala un progreso hacia la solución del actual problema: la conciliación del Derecho alemán y del Derecho francés (los Grisones y Glavis); en fin, *quinto grupo*, compuesto de leyes muy recientes, en que aparece completamente la preocupación de conciliar las leyes alemanas y francesas para llegar á la unificación (1).

De todos los Códigos mencionados, el mejor, y sin duda el más importante, es el de Zurich, redactado y comentado por Bluntschli. Este Código es un trabajo completamente original, á la altura de la ciencia moderna, y que no se relaciona ni con el Código francés ni con ningún otro modelo. Muchos sabios alemanes lo han considerado, tanto bajo el aspecto de la forma como el del fondo, como uno de los monumentos más notables de los tiempos modernos. Es muy completo, sin ser casuista y sin entrar en demasiados detalles. Merece principalmente elogios por haber conservado con gran habilidad las particularidades, dignas de serlo, del Derecho de Zurich, sancionando ampliamente los principios del Derecho moderno, purificados por la ciencia.

II

Las causas generadoras de la ley son, ante todo, circunstancias de hecho, el estado de cosas existente por falta de una reglamentación federal y los numerosos conflictos entre las diferentes leyes de los cantones; esta diversidad es un caos, un laberinto legislativo, un mosaico, una torre de Babel, pues con razón decía Voltaire que, si se viajaba en Suiza, se cam-

---

(1) Hilty. Bulletin de la Société de Législation comparée, 1874, página 401.

biaba tan frecuentemente de legislación como de caballos de posta.

Entre los cantones, unos querían que sus leyes, formadas en interés de sus ciudadanos, les siguiesen cuando abandonasen su cantón de origen para establecerse en otra parte *(principio de la nacionalidad)*; otros, por el contrario, limitando estrictamente su soberanía á su territorio, pretendían ejercer en él un imperio absoluto y someter á sus leyes á todos los que habitasen en su territorio, fuesen ó no ciudadanos del cantón *(principio de la territorialidad)*. De aquí un doble género de conflictos: el ciudadano de un cantón perteneciente al primer sistema, se encontraba, trasladándose á un cantón perteneciente al segundo, sometido á una doble legislación; en sentido inverso, el que de un cantón dominado por la territorialidad iba á establecerse á otro partidario de la nacionalidad, no sabía ya la ley que debía invocar, pues aunque el cantón en que se establecía no se hubiese negado á aplicarle su ley de origen, ésta no se atribuía efecto extraterritorial. Así, doble legislación ó falta de legislación, conflicto de leyes ó carencia de régimen jurídico; en ambos casos, incertidumbre é indecisión.

La necesidad de poner término á esta situación lamentable y de establecer una regla que pudiese servir de norma, se había hecho sentir; desde 1822 (15 de Julio) dos *concordias* habían sido concluídas entre cantones, una *sobre las tutelas y curatelas* entre quince Estados, y otra *relativa á la facultad de testar y á los derechos de herencia* entre trece cantones; tenían precisamente por objeto determinar la ley aplicable. Pero este remedio era insuficiente, porque no sólo cada cantón podía retirarse de estas convenciones (lo que hicieron dos de los signatarios), sino que también los no convenidos entre sí y frente á los otros quedaban libres y soberanos en cuanto á la manera de regular los conflictos.

Estos crecieron y se multiplicaron con los años, porque las facilidades para el cambio de lugar eran más grandes, las comunicaciones más cómodas y el número de los suizos establecidos cada día más considerable. La Constitución de 1848, reforzando el vínculo federal, puso la solución de la cuestión, aunque no de un modo incontestable, en la competencia de la Asamblea federal. Sobre este texto constitucional, y con motivo de un proceso que tuvo cierta resonancia, porque las

dos Cámaras no pudieron durante dos años ponerse de acuerdo, se apoyó el proyecto de ley federal de 1862.

Después de su fracaso, las dificultades internacionales fueron más numerosas que nunca. Dos tentativas de revisión constitucional, en 1865 y 1872, no tuvieron éxito; la Constitución de 1874 vino á dar al fin al legislador federal el poder de poner término á los conflictos. (Artículo 46.) Fué ésta, por decirlo así, la *causa de derecho* de una ley federal sobre la materia, indisolublemente ligada á las *causas de hecho*, y siendo las dificultades legislativas entre los cantones las que provocaron la inserción de este principio en la Constitución, tenía para el legislador el carácter de una orden, que debía obedecer pronto ó tarde. Sin embargo, el segundo proyecto de 1876 fué rechazado igualmente por las Cámaras.

En una petición dirigida á la Asamblea federal, el 11 de Marzo de 1879, M. Borel hacía resaltar bien la iniquidad de semejante incertidumbre jurídica. «Los ciudadanos establecidos se hallan privados de derechos, decía; sus derechos más caros no están seguros.» Citaba su propio caso como ejemplo. Originario de Neuchatel y habitando en Berna, se había casado dos veces, tenía hijos de los dos matrimonios y poseía inmuebles en Berna y en Neuchatel; no sabía á qué ley había de someterse su sucesión, qué parte habían de tomar sus diversos hijos como legítima y de qué cantidad podía disponer al hacer testamento.

M. Soldan decía también en su Memoria dirigida á la Sociedad de juristas suizos en 1884: «Lo que constituye un inconveniente grande, es la posibilidad de conflictos entre las leyes particulares, es la incertidumbre jurídica que nace de que los cantones, aplicando su soberanía á la vez á sus ciudadanos por el derecho de ciudad y á los habitantes de su territorio, crean así situaciones intolerables para el público, si no insolubles para los mismos juristas.» M. Rott, encargado con el anterior de la ponencia, empleaba un lenguaje idéntico y demandaba una regla positiva y segura para remediar el mal. Un Diputado de Ginebra declaró en términos enérgicos, que era digno de un pueblo salvaje semejante estado de cosas.

No se ocultaban, pues, los vicios del sistema existente ni la urgencia de abandonarlo. Buena prueba es de ello la perseverancia con que fué llevada la cuestión tres veces ante las

Cámaras; la Asamblea federal que, en Diciembre de 1879, había encargado al Consejo federal de presentar de nuevo la cuestión ante ella *cuando lo juzgase conveniente*, á pesar de su desaliento por la inutilidad de sus esfuerzos, sintió desde 1882, la necesidad de una solución y obligó al Consejo federal á estudiar de nuevo el asunto.

El movimiento siempre creciente de la inmigración de los suizos de un cantón á otro, esta mezcla cada día mayor de las poblaciones cantonales, fué un poderoso estímulo para la preparación de la ley. Algunas cifras pueden dar una idea de ella:

	Población suiza total	Suizos que habitan en su cantón de origen	Suizos establecidos en otros cantones
En 1880	2.635.067	2.256.660: 85 %	378.407: 14 %
En 1888	2.933.612	2.250.350: 77 %	444.994: 15 %

Hay varios cantones en que la población suiza y la extranjera exceden en número á la población indígena, originaria del cantón:

En 1888	Población total	Habitantes de su cantón de origen	Suizos de otros cantones	Extranjeros
Ginebra	106.738	40.280	25.753: 24 %	40.705: 38,5 %
Neuchatel	109.037	48.842	50.075: 46 %	10.120: 9,9 %
Basilea-ciudad	74.247	21.695	26.954: 36 %	25.598: 34,7 %

De modo que en Ginebra hay 40.280 ciudadanos originarios del cantón y 66.458 suizos y extranjeros; en Neuchatel, 48.842 ciudadanos y 60.195 suizos y extranjeros, y en Basilea-ciudad, 21.695 ciudadanos y 52.552 suizos y extranjeros.

La carencia de norma no podía dejar de ser muy perjudicial á los interesados y á terceros, puesto que se ignoraba en un cantón la ley que debía aplicarse á los suizos establecidos.

El mal estaba, pues, reconocido. En cuanto al *remedio*, podía ser una *concordia entre cantones*, pero no había medio de

obligar á firmarla á los cantones, que no aceptasen sus principios. Así es que esta solución no ha tenido defensores; á lo sumo, se ha podido preguntar si, para ciertos puntos aislados, el mantenimiento del estado creado por las concordias existentes no hubiese sido preferible á la solución propuesta por la ley, y semejante argumentación apenas hubiese podido resistir á un examen profundo y á una discusión seria.

La verdadera solución, la única panacea en la opinión de casi todos los juristas suizos, sería la *unificación del derecho;* por la aprobación de un Derecho civil federal, todo conflicto se evitaría y la fuente de todos los choques de competencias cantonales dejaría también de existir. Pero de esto á concluir que debe esperarse pasivamente el momento en que la unificación sea posible, y no hacerse nada en favor de los perjudicados por el actual estado de cosas, hay mucha distancia. Los que sostienen esta tesis se parecen á los médicos, que ante el temor de que su enfermo sienta más vivamente la necesidad de un remedio enérgico, se oponen á administrarle un calmante, esperando que la operación pueda hacerse.

La unificación ofrece dificultades. Sin desconocer sus ventajas, basta observar que el proyecto de Constitución de 1872 fué rechazado por el pueblo, porque reconocía competencia á la Confederación para unificar el Derecho civil; según la Constitución actual, la Confederación tiene *el derecho y el deber* de aplicar el principio formulado en el art. 46, mientras que carece de facultades para implantar en Suiza una legislación uniforme. No hay que examinar tampoco si la aprobación de una ley federal sobre los suizos establecidos es ó no favorable á la idea de unificación; hay quien cree que no le hace dar un paso hacia adelante ni hacia atrás; debe sólo reconocerse que transcurrirá, aun en la hipótesis más favorable, un gran número de años antes que se promulgue un Código civil suizo. La mayor parte de los autores suizos estiman que la nueva ley, que constituirá seguramente una mejora, no debe ser sacrificada á un propósito, cuya realización es por lo menos lejana, y según varios quimérica.

Algunos partidarios de la unificación siguen el buen camino, recomendando la preparación *de una ley federal.* «Sólo ella, dicen, puede poner remedio al mal; una regla positiva y segura en el dominio del Derecho internacional privado, importa poco cuál sea, es preferible al actual régimen de dere-

cho, que equivale en muchos casos á la carencia de toda regla.»

La jurisprudencia federal, decidiendo sobre el Derecho aplicable, en ciertas materias, á los suizos establecidos, no ha conseguido dar una solución satisfactoria, una regla fija aplicable á todas las cuestiones litigiosas; no ha sido siempre constante ni consecuente; y en cuanto á la regla consignada en el primer párrafo del art. 46 de la Constitución, el Tribunal federal ha declarado que no es aplicable hasta que la ley prevista en el segundo no exista. Hace resaltar la insuficiencia de las concordias, y añade, en 9 de Julio de 1881: «En todo caso una ley federal que regule de una manera obligatoria para todos los cantones la legislación y la jurisdicción en todos los asuntos de sucesión, es tan conveniente como algunas prescripciones de Derecho federal sobre las competencias en materia de tutela.»

Según la opinión casi unánime, una *ley federal* era el único remedio. Las circunstancias que la hacían necesaria indicaban claramante *el fin* que debía tratar de llenar: poner término á la inseguridad del Derecho y resolver los conflictos de las legislaciones de los cantones.

No se trataba de dictar disposiciones completas para los suizos establecidos, de preparar un Código civil para su uso, de crear un Derecho nuevo; no hacía falta un Derecho material; se trataba sólo de determinar *cuál sería la ley aplicable á los suizos establecidos;* en otros términos, de trazar los límites de las competencias respectivas de los cantones bajo el punto de vista legislativo. «El fin de la ley, dice el Consejo federal, no es regular de una manera material y directa la posición jurídica de los establecidos en las relaciones de derecho que les afectan, sino solamente determinar, en cada relación de derecho, á qué cantón *toca* regularla, y naturalmente fijar estas competencias de modo que se hallen en equilibrio los derechos y obligaciones.»

La misión de la ley era exactamente la del Derecho internacional privado, cuyo objeto es la solución de los conflictos de leyes, y la determinación, en cada caso en que concurran varias leyes, de la que deba preferirse. Esta misión hace de ella una ley de una naturaleza particular, esencialmente diferente de las leyes federales ordinarias que crean un Derecho nuevo y lo imponen á los cantones; no hace, por el contrario, más

que determinar *el campo de aplicación de sus legislaciones*, que deja intactas, y designar *la jurisdicción* que ha de aplicar la regla sentada. Tiene, ante todo, *un carácter de Derecho internacional privado.*

Una *cuestión especial* ligada á la naturaleza y al alcance de la ley, era la de saber si, abstracción hecha de sus disposiciones de Derecho internacional, había de ser exclusiva y estrictamente intercantonal, ó si debía también aplicarse en el interior de un cantón en el caso en que la existencia de dos legislaciones divergentes, dividiéndose el territorio de este cantón, diesen origen en él á las mismas dificultades que entre diferentes cantones. El proyecto de 1887 no hablaba de ello; pero en el seno de la Comisión del Consejo nacional, M. Jolissaint propuso esta extensión por motivo de analogía, con el objeto de resolver los conflictos semejantes que se producían (en Schwytz sobre el derecho de sucesión y en Berna entre la legislación del Jura y la del antiguo cantón), y para conceder á todos los establecidos, cualesquiera que fuesen, el beneficio de la solución establecida por la ley; la misma incertidumbre existía, en efecto, y la jurisprudencia de Berna no había podido hacerla cesar.

A pesar de la oposición de M. Ruchonnet, que sostenía que el art. 46 de la Constitución, si no en su letra, porque el texto no habla de ello, á lo menos en su espíritu, sólo debía aplicarse á las relaciones intercantonales, la proposición de M. Jolissaint fué aprobada por la Comisión, y después de ella por el Consejo nacional y el Consejo de los Estados (1).

---

(1) Muheim. *Die Principien des internationalen Privatrechtes im Schweizerischen Privatrechte.* Altdorf, 1887.—Blumer-Morel. *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes.*—Huber. *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes.*—Von Wyss. *Ueber Kollision verschiedener Privatrechts nach Schweizerischen Rechtansichten.* Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1853, pág. 35.—Borel. *Les rapports de Droit civil des suisses établis ou en séjour.* Neuchatel, 1889.—Koening. *Das Gesetz ueber die civilrechtlichen Verhaeltnisse der Niedergelassenen.* Bâle. 1889.—Roguin. *Conflit des lois suisses.* Lausanne, 1891.—Des Gouttes. *Les rapports de Droit civil des suisses établis ou en séjour en Suisse.* Genève, 1892.—Lainé. *Etude sur la loi suisse concernant les rapports de Droit civil des citoyens suisses établis ou en séjour.* Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée. 25e année. 1894, págs. 198 y 209.

III

Pueden dominar en el Derecho intercantonal, como en el Derecho internacional privado, la territorialidad y la nacionalidad, ó el domicilio y el origen.

De un lado, los dos *términos domicilio* y *territorialidad* no corresponden completamente. El domicilio está íntimamente ligado á la persona, no hay domicilio sin individuo; la territorialidad, por el contrario, es una noción más independiente de la persona, más amplia, que se extiende á todo lo que se encuentra y se hace en el territorio; á ella se refieren no sólo la *lex domicilii*, sino la *lex rei sitæ*, *lex loci contractus*, *lex fori* y la regla *locus regit actum*. Además, los dos principios no son absolutamente equivalentes. Según el principio de la territorialidad, tomado en todo su rigor, la ley del Estado se aplica á toda cosa y á toda persona que se encuentra en el territorio con cualquier título que sea; con el principio del domicilio, no basta que la persona se halle en el territorio, se exige que esté en él domiciliada, es decir, instalada de un modo más ó menos estable. Sin embargo, el segundo no hace más que precisar el primero, y puede decirse que el principio del domicilio es el principio de la territorialidad afinado y limitado en cierta manera.

De otro lado, el *origen* y la *nacionalidad* no son tampoco nociones idénticas por completo; la nacionalidad, que es el vínculo que liga á una persona con una nación, puede adquirirse por el *jus sanguinis*, es decir, por el hecho de la nacionalidad de los padres, y por el *jus soli*, es decir, por el hecho del nacimiento en el territorio. El principio del origen puede también, bajo cierto punto de vista, ser considerado como una restricción al principio de la nacionalidad.

Tratándose de Suiza, en que el origen, es decir, no el nacimiento en tal ó cual lugar, sino el nacimiento de padres ciudadanos de tal ó cual cantón, se toma en cuenta sólo para atribuir el derecho de ciudad, será más exacto hablar de domicilio y de origen. Si se tratase de relaciones internacionales, sería más conforme con la realidad de las cosas valerse de las palabras de territorialidad y de nacionalidad. En efecto, la nacionalidad no cambia cuando se traslada el domicilio de un cantón á otro; sólo el origen puede diferenciar á los suizos de

otros cantones. En los países en que, como Francia, no existe derecho municipal de ciudad, el principio de la nacionalidad corresponde enteramente con el principio del origen.

El principio de la territorialidad, en su sentido más absoluto, consiste de un lado en considerar el Estado como enteramente soberano, en mataria de legislación y de jurisdicción en toda la extensión de su territorio, sobre las personas y cosas que en él se encuentren, y de otro en negarle toda acción y toda competencia, bajo el mismo punto de vista, más allá de los límites de su territorio. Es lo que se llama la soberanía territorial de la ley.

El principio de nacionalidad, partiendo de otro aspecto de la soberanía de la ley (soberanía personal), consiste de un lado en considerar la ley como creada únicamente en utilidad de la persona y como ligada indisolublemente con ella, donde quiera que se traslade, y de otro, en restringir su aplicación á los súbditos del Estado, para los cuales se ha hecho.

En Suiza, al fin del siglo XVIII, la legislación del lugar de origen era aplicable al Derecho de las personas. El principio del origen fué confirmado en 1822 por las dos importantes concordias intercantonales sobre la tutela y la sucesión. Independientemente de esto, en el dominio del Derecho de familia y del Derecho de sucesión, se encuentran los dos principios en las legislaciones de los cantones de Suiza; bajo este punto de vista, M. Huber las divide en las tres siguientes clases:

1.° Principio de origen, Zurich, Grisones, Schaffhouse, Appenzell, Basilea, Zug, Obwalden, Schwytz y Uri, ó sean 8 ½, que aplican el Derecho de origen, pero con varias excepciones.

2.° Principio territorial mitigado con reservas y restricciones, Berna, Lucerna, Argovia, Soleura, Nidwalden, Ginebra, Vaud, Friburgo, Neuchatel, Tesino y Valais, ó sean 10 ½.

3.° Territorialidad absoluta, San Gall, Glaris y Thurgovia, ó seantres.

El mensaje del Consejo federal de 1862 reconoce que la territorialidad, siendo un régimen más sencillo, va extendiéndose. Suiza lo ha aplicado al derecho de voto en materia federal y al servicio militar; por último, ha establecido en su Constitución de 1874 el principio del domicilio como regla general aplicable á los suizos establecidos.

Intercantonalmente, al contrario de lo que ocurre entre na-

ciones, la tendencia se inclina á la extensión del principio del domicilio.

Bajo el punto de vista histórico, este sentido, favorable á la territorialidad, se explica, dice el mensaje de 1862, por haber desaparecido una de las dos circunstancias favorables á la nacionalidad y haberse modificado notablemente la otra.

1.° La división confesional de Suiza, en dos partes estrictamente separadas, en las que el Derecho era en cierto modo el reflejo de las ideas religiosas, había excitado la desconfianza de los cantones católicos enfrente de las legislaciones de los cantones protestantes, y obligado á los Estados á someter lo más posible á sus súbditos á la ley de origen; esta tendencia confesional, con sus consecuencias en el Derecho, ha desaparecido.

2.° La asistencia á sus ciudadanos pobres había obligado á la autoridad del municipio de origen á aceptar un sistema de previsión y de vigilancia. Este sistema ha llegado á ser casi impracticable con la movilidad siempre creciente de la población en el interior de Suiza. Además, el párrafo tercero del art. 45 de la Constitución federal ha sido interpretado por el Consejo federal, en 12 de Noviembre de 1878, en el sentido de que los ciudadanos establecidos ó residentes deban ser momentáneamente asistidos, si tienen de ello necesidad, por el municipio ó el cantón del domicilio; y la ley federal de 22 de Junio de 1875, sobre los gastos de sostenimiento y de sepultura de los suizos establecidos, ha impuesto al cantón del domicilio obligaciones que disminuyen sensiblemente las del cantón de origen.

En fin, el mantenimiento del principio de origen en Suiza se debía al desenvolvimiento del municipio y á la importancia del derecho municipal de ciudad desde el siglo XVI. Brocher (1) y Blumer-Morel (2) consignan que en los tiempos modernos el derecho del domicilo se ha desenvuelto, y que la territorialidad está hoy generalmente admitida.

Esto en cuanto á la ***historia***. En lo que concierne al *derecho*, es preciso hacer resaltar las importantes divergencias que existen entre el punto de vista intercantonal y el punto de vista

---

(1) *Cours de Droit international privé*. Vol. I, pág. 247 y siguientes.
(2) *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes*. Vol. III, 1887, pág. 268.

internacional. Los conflictos de las leyes pueden sin duda ser semejantes; son más dignos de llamar la atención y más agudos en Suiza por el hecho de producirse en el interior de un pequeño Estado, dividido en 25 legislaciones, que se reparten el territorio y chocan incesantemente. Pero la diferencia con el extranjero queda, sin embargo, bien marcada.

1.° Mientras que internacionalmente un extranjero se considera siempre como perteneciente á otra nación y permanece alejado de todas las manifestaciones de la vida pública, en la que no desempeña ningún papel, el suizo establecido en un cantón distinto del suyo de origen, no deja de ser considerado como confederado, miembro de la misma nación; interviene en la vida pública, ejerce sus derechos políticos desde que su establecimiento ha durado tres meses (en varios cantones después de la residencia del mismo tiempo), y en todos los casos en materia federal; tantos privilegios no pertenecen en modo alguno á los extranjeros.

2.° El art. 60 de la Constitución federal prescribe la igualdad de tratamiento en materia de legislación y de jurisprudencia entre los ciudadanos de los demás Estados confederados y los súbditos del cantón; interpretando esta disposición, que existía ya en la Constitución de 1848, el Consejo federal ha declarado en 21 de Marzo de 1851: «Cada cantón debe tratar de la misma manera á los no súbditos y á los súbditos, y aplicar el Derecho cantonal á los primeros y á los segundos.» Los cantones deben someterse frente á los confederados al estricto principio de la Constitución, y no pueden en particular considerar á los suizos como extranjeros. Frente á los extranjeros, como ninguna prescripción semejante existe, los cantones quedan libres en los límites de la legislación federal y de los tratados; pueden someterlos á un régimen especial é imponerles ciertas cargas, de que los ciudadanos, y por consiguiente los suizos, están exentos. Un solo ejemplo: Thurgovia no permite á los extranjeros investigar la paternidad; por el contrario, sus súbditos y los de los otros cantones pueden hacerlo. Así, el Derecho intercantonal es necesariamente muy diferente del Derecho internacional.

3.° Existe, en fin, una desproporción considerable entre el número de los extranjeros fijados en Suiza ó en otros Estados, y el de los suizos de otros cantones establecidos en el territorio de la Confederación. Así, en Suiza, sobre una población de

2.933.612 almas, se contaban, en 1888, 444.994 ciudadanos de otros cantones y 238.062 extranjeros, ó sea 15 por 100 contra 8 por 100, casi el doble. No sería conveniente tratar como extranjeros á estos suizos de otros cantones, que representan una fracción tan importante de la población.

Estas consideraciones, destinadas á demostrar cuanto difieren las relaciones intercantonales de las relaciones internacionales, hacen ver que es preciso guardarse de aplicar demasiado de prisa al Derecho intercantonal las reglas del Derecho internacional; se puede, sin duda, tenerle en cuenta como dirección general, y recoger en los principios que sienta enseñanzas instructivas, pero hay que proceder siempre con prudencia y con reserva; y en particular, á pesar de la opinión de M. Koenig, que declara incontestablemente aplicable á Suiza el Derecho internacional, la posición especial de hecho y de derecho de los suizos establecidos en su territorio, puede en muchos casos justificar suficientemente que no se les apliquen teorías generalmente admitidas en Derecho internacional y que se les permita tomar, respecto á ellas, una actitud independiente.

Debemos ahora examinar imparcialmente las ventajas y los inconvenientes que la doctrina atribuye á uno y otro principio.

Existen razones *contra la aplicación de la ley de origen* á los suizos establecidos. M. Forrer hace observar que el principio de nacionalidad puede ser necesario frente á Estados extranjeros, cuyo grado de civilización puede no ser el mismo, y cuyo Derecho privado puede presentar profundas diferencias en relación con el de Suiza; conviene, dice, asegurar al ciudadano el mantenimiento de su Derecho de origen, como una parte de la patria, una seguridad en el destierro. Cierta desconfianza, legítima en algunos casos respecto de las legislaciones extranjeras, con frecuencia totalmente desconocidas, puede hacer preferir la ley de origen en las relaciones internacionales. Pero los mismos temores no pueden justificarse en el interior de Suiza, en que las legislaciones están casi al nivel de las modernas ideas.

M. Borel declara del mismo modo que se comprende la ley de origen entre Estados, en que las diferencias de nacionalidad y de sentimientos subsistan y la justifiquen: pero en Suiza, los ciudadanos que pasan de un cantón á otro no salen

de su patria; como gozan en todas partes de sus derechos civiles y políticos, los vínculos con el municipio de origen son menos estrechos y se relajan más pronto.

En fin, del derecho de voto en materia cantonal, concedido á los suizos, después de hallarse establecidos tres meses, resulta que contribuyen á la formación de las leyes y participan de la soberanía. Sería extraño que no se encontrasen sometidos á esta soberanía bajo el punto de vista legislativo. Constituyen acaso un elemento muy importante para la aprobación ó desaprobación de la ley, puesto que en ciertos cantones son más numerosos que la población indígena. Sería raro que no les fuese aplicable, como extranjera, esta ley votada por ellos. Continuarían entonces regidos por una legislación, sobre la cual no ejercen ninguna acción y que se forma sin su concurso.

Pasando á un examen menos intercantonal y más general de la cuestión que nos ocupa, nos encontramos con un argumento frecuentemente invocado: el de *soberanía*. A los partidarios de la territorialidad, que pretenden que el Estado debe aplicar su legislación á los que están en su territorio, y que la admisión del Derecho extranjero constituye una intrusión inadmisible en la soberanía del Estado, los defensores de la nacionalidad responden: pero esta soberanía se extiende tanto sobre las personas como sobre el territorio, y exige que la legislación del país de origen no pierda todo su imperio sobre los súbditos del Estado desde que atraviesen las fronteras; reclama que esta legislación los siga y los rija en el extranjero, y el Estado que admita este principio respecto á sus nacionales no puede hacer otra cosa que aprobar su aplicación por los demás Estados, y tolerarla por reciprocidad en su territorio. Lo que su soberanía pierde en el interior, lo gana en extensión fuera del país, puesto que se ejerce en el extranjero.

Contra esta especie de compensación se hace observar con exactitud (M. Paul Speiser), que para el Estado este aumento de poder en el extranjero no puede rescatar la disminución que resulta en el interior, y que es más importante para él conservar una soberanía completa en su territorio, que extenderla sobre sus súbditos en el extranjero para verla hacerse pedazos dentro. Pero sobre todo, es menester observar que esta especie de indemnización no puede tener alguna sombra de valor sino á condición de que la emigración sea

casi igual á la inmigración; pues bien, este caso no se presenta absolutamente en Suiza; la proporción de los extranjeros es mucho mayor que en los países vecinos, pero el número de suizos establecidos en otro cantón es casi dos veces más considerable todavía. En Suiza hay veinte veces más suizos fuera de sus cantones que tiene extranjeros Prusia. Este argumento de compensación internacional no tiene ningún alcance en las relaciones de un cantón con el extranjero.

Uno de los grandes reproches que se hacen á la territorialidad, es la *inestabilidad del Derecho* que tiene por consecuencia. En efecto, si el Derecho aplicable depende del domicilio, toda la situación jurídica de una persona se modificará en cuanto traslade su domicilio á otra parte; sin herederos aquí, los tendrá allá; no pudiendo celebrar contrato de matrimonio en un lado, será absolutamente libre en otro, etc.; esta mutabilidad puede ser muy perjudicial á terceros, porque es entonces fácil y hasta agradable librarse de una legislación molesta, trasladándose al dominio de otra más cómoda. En Suiza, en fin, si cada cambio de domicilio debiese llevar consigo una modificación del Derecho, la verdadera libertad de establecerse no existiría; el temor de un cambio de régimen impediría con frecuencia la traslación de un punto á otro.

Los partidarios de la ley del domicilio responden que el principio de la nacionalidad no pone á los interesados al abrigo de la variabilidad del Derecho, puesto que se puede caer por la naturalización bajo el imperio de una legislación nueva. Es verdad que la naturalización está rodeada de más condiciones y formalidades que el cambio de domicilio; pero el que esté decidido á eludir la ley á la que se encuentre sometido, no ha de retroceder para librarse de ella ante un cambio de nacionalidad. Además, ¿esta intención es verdaderamente, en ciertas circunstancias, el motivo determinante del cambio de domicilio? ¿No es este caso una eventualidad más teórica que práctica?

Por otra parte, á la inestabilidad del Derecho que resulta del sistema de la territorialidad puede oponerse la *inseguridad del Derecho* que se deriva de la aplicación del principio de origen, y la desigualdad, que puede ser su consecuencia desagradable. Tolerar la intrusión del Derecho extranjero, es romper la unidad jurídica, ventaja de primer orden, dice M. Speiser, sobre todo en una materia como el derecho de familia y

de sucesión, en que la situación económica de un individuo es de la mayor importancia; es someter á los extranjeros á un régimen diferente, acaso más favorable que el de los nacionales; es crear desigualdades chocantes. En fin, bajo el punto de vista del crédito y de las relaciones comerciales, es ó permitir á los extranjeros abusar de la ignorancia de los nacionales, ó provocar la desconfianza de los nacionales y poner trabas á las transacciones; estos últimos pueden hallarse, en efecto, para ejecutar un acto jurídico cualquiera, frente á personas cuyos derechos y cuya situación jurídica les sean totalmente desconocidos; es un obstáculo para las negociaciones y los contratos y una ruinosa complicación imponer á una de las partes la obligación de informarse del origen y del derecho de la persona con quien contrate.

Con el principio del domicilio no hay incertidumbre de régimen; un solo derecho domina en todo el territorio, todo el mundo sabe por qué derecho se rige y toda fuente de vacilaciones y de errores desaparece.

En el otro sistema, ó es preciso que el Juez se ponga al corriente del Derecho extranjero, para aplicarlo, y entonces es esta para él una misión pesada, que difícilmente podrá cumplir de una manera satisfactoria, ó bien ha de enviar á los extranjeros ante los Tribunales de su país, disminuyendo el poder del Estado y dificultando la comparecencia ante la justicia.

En lo que más especialmente concierne á Suiza, puede sostenerse, de un lado, que aumentando más cada día el número de los suizos establecidos la facilidad de las comunicaciones y de los cambios de residencia, si se les aplicase su ley de origen, la legislación que rigiese á los habitantes de un cantón llegaría á ser una mescolanza tan intolerable para terceros como para el Juez; de otro lado, se ha presentado este mismo argumento del desenvolvimiento de las relaciones intercantonales, para sostener que la ley de origen era más fácilmente aplicable y que sus inconvenientes habían disminuído.

El *vínculo de origen* es más poderoso y profundo que el del domicilio; la nacionalidad es un vínculo natural, íntimo, indisoluble, y no puede crearse otro que tenga todos los caracteres del primero, porque la naturalización sólo produce una asimilación ficticia. El vínculo del domicilio, por el contrario, se modifica totalmente por el cambio de residencia, se disuelve

con facilidad y se reemplaza más pronto por la voluntad sola del individuo.

Pero, se replica, es ventajoso que la voluntad tenga un papel predominante en la determinación de este vínculo; puede obrar de una manera ilustrada, inteligente y razonable, no es un destino ciego, una circunstancia accidental lo que lo crea, como sucede con el vínculo de origen. Además, en el extranjero, el vínculo que une á una persona con su país de origen se relaja; en Suiza, por ejemplo, el establecido se liga con su nueva patria, pierde todas sus relaciones con el municipio de origen, olvida las disposiciones de su ley de origen y no está ya seguro de la situación jurídica que le crea; llega, por el hecho del ejercicio de sus derechos políticos, á incorporarse tan bien á la población indígena que llega á ser casi extranjero frente á su lugar de origen, y que se pierde de vista que no es súbdito del cantón. En fin, realiza todos los actos de su vida civil en el lugar de su domicilio; es necesario que pueda averiguar con facilidad la ley que lo rige, y exige la práctica que esté sometido á la legislación y á la jurisdicción del domicilio el ciudadano que tiene su familia, sus negocios y todas sus relaciones en un cantón.

Se objeta que las leyes se hacen ante todo para los nacionales, que tienen en cuenta las necesidades particulares, los usos y las ideas admitidas, y que deben acompañar por todas partes á los súbditos del Estado; perfectamente, dicen los territorialistas, pero cuando el ciudadano abandona el país, se halla en un medio diferente, su derecho de origen no corresponde ya á las nuevas costumbres y no encuentra las circunstancias para las que ha sido creado; poco á poco se habitúa él mismo á los cambios introducidos en su vida, se aclimata á las nuevas relaciones en las que se mueve, y su ley nacional estará pronto en oposición con sus necesidades y sus propios hábitos, porque se habrán puesto en armonía con los usos de su segunda patria. M. Koenig niega esta aclimatación, el bernés permanece bernés y ligado más fuertemente con su cantón de origen, que nunca lo estará con el cantón en que se establezca.

Savigny afirma que la territorialidad está universalmente reconocida; Koenig lo niega enérgicamente y cita á Bar y Unger en apoyo de su negativa: un Estado tiene plena razón para aplicar á los extranjeros su derecho propio, en cuanto pueda hacerlo sin chocar con el orden público; no puede admi-

tirse que á relaciones que no soportan mucho la variabilidad pueda aplicarse, por el simple hecho del domicilio en un Estado, un régimen de derecho, que éste puede romper por sí bruscamente, negando la residencia en su territorio. Este argumento se desvanece en Suiza ante el art. 45 de la Constitución federal, que garantiza á los ciudadanos el libre establecimiento y limita estrictamente los casos en que se niega.

Los territorialistas invocan el *orden público y las costumbres* que rechazan en ciertos puntos las legislaciones extranjeras; si se procura conciliarlas hay el peligro de extraviarse en una multitud de distinciones sutiles, de confundirse en medio de teorías contradictorias, casi tan numerosas como los autores, y se llega á lo arbitrario; ahora bien, el Derecho privado en sus principios toca de cerca el interés general, sobre todo en lo relativo al derecho de las personas y de sucesión. Los nacionalistas replican que el orden público está precisamente interesado en que no pueda una persona, cambiando de domicilio, librarse de las prescripciones legales que dejen de convenirle.

En fin, los unos insisten sobre *la incertidumbre de la noción del domicilio*, que puede diferir notablemente de un país á otro; el origen no varía; fijado una vez para todas, es más fácil de determinar que el domicilio; por el contrario, responden los otros, el domicilio se reconoce por signos exteriores, visibles, que nunca ofrece el origen; no se puede sostener seriamente, como hace un jurisconsulto italiano, inficionado por el principio del origen, que la nacionalidad se revela por caracteres físicos é intelectuales.

Resulta de esta exposición sumaria de los méritos respectivos de los dos principios, una consecuencia que la doctrina moderna ha hecho resaltar claramente: ni uno ni otro puede aplicarse de una manera absoluta; admitir la territorialidad sin excepción, es exagerar la soberanía territorial y volver al feudalismo; excluirla por completo, podría acaso hacerse internacionalmente (y sin embargo, la consideración del orden público podría embarazar singularmente la aplicación del Derecho extranjero); pero entre cantones la admisión sin reservas del principio del origen conduciría á resultados desagradables y á complicaciones poco justificadas. Cada uno de ellos tiene su razón de ser, y hay que dar una parte al uno y al otro. Conviene no sentar de golpe y *à priori* uno de los dos principios como regla absoluta y general, con el objeto de que domine

todas las materias del derecho que de reglamentar se trate; para cada materia es menester examinar el que conviene mejor. La regla formulada por Savigny, buscar para cada relación de derecho el dominio jurídico á que pertenece ó al que está sometida en razón á su naturaleza particular, es sin duda bastante vaga y no evita las dificultades; pero tiene la ventaja de indicar bien la marcha que ha de seguirse; Stobbe (1) caracteriza de la misma manera la misión de la doctrina, imponiéndole el deber de buscar para cada relación los signos distintivos que deben fijar el derecho predominante. Es preciso no descuidar ni el punto de vista del Derecho privado, ni el punto de vista del Derecho público, en la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero. Sólo mediante un estudio especial de cada asunto se descubrirá la solución más satisfactoria (2).

IV

Desde 1862 había sido invitado el Consejo federal, por las dos Cámaras reunidas (22 y 24 de Julio), á presentar, sobre la base del art. 74, núm. XIII de la Constitución de 1848, que declaraba de la competencia de la Asamblea federal «las disposiciones legislativas concernientes al libre establecimiento», una ley determinando la soberanía de los cantones sobre sus súbditos ausentes y sobre los suizos establecidos en su territorio; en conformidad con este deseo, dirigió á la Asamblea federal *el* 28 *de Noviembre de* 1862 un mensaje sobre el asunto. Complicándose entonces la preparación de una ley sobre la materia con una cuestión de competencia legislativa, el alcance del mandato conferido por la Constitución á la Asamblea federal distaba mucho de ser preciso.

El proyecto que acompañaba al mensaje del Consejo federal, redactado por M. Dubs, comprendía en sus disposiciones el régimen matrimonial, las relaciones de familia, la tutela y la sucesión; se limitaba estrictamente á los suizos establecidos, es decir, á los que tenían esta calidad según la ley del cantón de su domicilio; no había, pues, que definir el domicilio. El proyecto comprendía además la reglamentación del impuesto de los pobres, y tocaba, sin resolverla, la cuestión de la asis-

(1) *Deutsches Privatrecht*. I, pág. 203.
(2) Véanse las fuentes indicadas al fin del número anterior.

tencia pública. También contenía un título sobre los derechos de los acreedores. En fin, como aún no existía en esta época la ley federal sobre el matrimonio y el divorcio, era preciso regular estas materias.

La ley proyectada, que excedía en mucho los límites del Derecho civil, llevaba el siguiente título: «Proyecto de ley relativo á la fijación y la determinación de la competencia de los cantones respecto á los suizos establecidos en su territorio.» Como se desprende del título, la ley no trataba de los ciudadanos residentes.

La minoría del Consejo de los Estados y la del Consejo nacional se opusieron á que se entrase en materia, la primera porque la ley entraba en el terreno de la soberanía cantonal, y la segunda porque negaba la competencia de la Asamblea federal; el motivo era en el fondo el mismo, aun cuando los términos se diferenciasen un poco. El proyecto fracasó, porque la mayoría del Consejo nacional estaba en desacuerdo con la del Consejo de los Estados sobre el derecho de sucesión.

Transcurrió mucho tiempo hasta la segunda tentativa del Consejo federal; el 25 *de Octubre de* 1876 trató de hacer aprobar por las Cámaras un *nuevo proyecto*, redactado por M. Anderwert.

Promulgada la Constitución nueva en este intervalo, suprimió, reconociendo expresamente la competencia de la Asamblea federal, toda duda sobre este punto; su art. 46 declara en efecto: «Las personas establecidas en Suiza están sometidas, como regla, á la legislación y á la jurisdicción del lugar de su domicilio en lo que concierne á las relaciones de Derecho civil. El legislador federal dictará las disposiciones necesarias para la aplicación de este principio y para impedir que un ciudadano esté sometido á doble impuesto.»

A pesar de la última frase de este artículo, el Consejo federal creyó que debía dejarse á una ley federal, aún no publicada, la reglamentación del impuesto. La materia de las quiebras debía ser tratada aparte; esta segunda ley se ha publicado en 11 de Abril de 1889. El campo de la ley estaba también circunscrito por la promulgación de la ley federal de 24 de Diciembre de 1874 sobre el estado civil, el matrimonio y el divorcio, que, reproduciendo las disposiciones constitucionales sobre este punto, regulaba también la legitimación por subsiguiente matrimonio.

En cambio, la cuestión de los derechos de los ciudadanos residentes estaba planteada por el art. 47: «Una ley federal determinará la diferencia entre el establecimiento y la residencia, y fijará al mismo tiempo las reglas á que han de estar sometidos los suizos en cuanto á sus derechos políticos y á sus derechos civiles.» Como el establecimiento no podía ser sólo tenido en cuenta ni servir de base única para determinar la ley aplicable, el legislador estaba llamado á buscar otro criterio que pudiese aplicarse á la vez á los suizos residentes. Por otra parte, el Consejo nacional, en una decisión de 20 de Julio de 1863, había ya indicado que podía haber establecimiento sin domicilio, y que sería preferible tomar por base este último. De aquí, en este segundo proyecto, una *definición del domicilio* y algunas disposiciones bastante incompletas sobre su determinación. En fin, mientras que el primer proyecto nada decía sobre el régimen de los suizos en el extranjero y de los extranjeros en Suiza, el nuevo texto dedicaba á los primeros un párrafo en el derecho de sucesión, y extendía á los segundos las disposiciones de la ley.

Este proyecto, reducido por una parte y ampliado por otra, participó de la mala suerte del primero; después de una interrupción de dos años (Diciembre de 1877 á Diciembre de 1879) en sus deliberaciones, llegaron las Cámaras casi á ponerse de acuerdo; pero en la votación definitiva, el 9 de Diciembre de 1879, el Consejo nacional rechazó todo el proyecto por causa de sus disposiciones sobre el derecho matrimonial, y las dos Cámaras decidieron devolver el proyecto al Consejo federal, invitándole á presentar uno nuevo en la época en que lo juzgase conveniente.

Este segundo fracaso alejaba, al parecer, mucho más que el primero, la publicación de la ley. Sin embargo, desde el 30 de Enero de 1882, las Cámaras, tomando la iniciativa y estimando el momento favorable para intentar un nuevo ensayo, dirigieron al Consejo federal una petición, encaminada á preparar un nuevo proyecto de ley. El Consejo federal, circunspecto por los dos fracasos que ya habían tenido estos proyectos, no la atendió de seguida. La Sociedad de juristas suizos, en su reunión anual de 1884, volvió á la carga, y el 16 de Septiembre votó una resolución, insistiendo en la necesidad y utilidad de una reglamentación de la materia.

A pesar de estas manifestaciones, el Consejo federal nada

hizo hasta 1887; el 28 *de Mayo* volvió á plantear de nuevo la cuestión con un mensaje, y presentó á las Cámaras un tercer proyecto, redactado por M. Ruchonnet y M. Leo Weber. La proposición para extender á los extranjeros las disposiciones de la ley surgió de nuevo; había sido ésta una innovación del legislador de 1876, pero los Consejos la habían rechazado en 1879. El proyecto trataba, por lo demás, de las mismas materias que el anterior, pero de un modo más explícito y más completo, dedicando en particular un artículo á la capacidad civil y otro á las donaciones entre vivos, que los proyectos anteriores no habían mencionado. Prescindía de lo que toca á las obligaciones y á los derechos reales, para limitarse estrictamente á los casos en que son aplicables diversas leyes á las relaciones de Derecho civil, y en los cuales se trata, por consiguiente, de resolver un conflicto.

Las Cámaras tomaron con gran interés este texto; sus Comisiones lo estudiaron con cuidado, y el resultado de sus deliberaciones está consignado en las interesantes ponencias de M. Forrer y de M. Jolissaint (12 y 14 de Junio de 1888), en nombre de la Comisión del Consejo nacional, y de M. Eggli (14 de Junio de 1889), en nombre de la del Consejo de los Estados. Pero los Consejos, aceptando cada uno la opinión de su Comisión, tuvieron diferentes puntos de vista, primero sobre las relaciones de familia y las sucesiones, y después sobre el régimen matrimonial. Obstinándose las dos Cámaras en mantener su decisión respectiva, á pesar de los loables esfuerzos de la Comisión del Consejo nacional, que consideró convenientes concesiones á propósito del estado civil, la formación de la ley sufrió retraso.

Seis meses más tarde, en Junio de 1890, después de haber presentado M. Speiser una solución intermedia en la esperanza de provocar un acuerdo y de llegar á un resultado legislativo, las Cámaras entraron de nuevo en la discusión de la ley; en el Consejo nacional el 13 de Junio de 1890, después que algunos Diputados cansados de un largo debate abandonaron la sala, el Presidente, dominado por un deseo demasiado vivo de disminuir la lista de las cuestiones pendientes, y de provocar un voto final, dió apoyo, á pesar de las protestas enérgicas pero aisladas, á un sistema de sorpresas y de votaciones precipitadas que desacreditó el proyecto. El Consejo de los Estados continuó el estudio el 2 de Diciembre; cediendo por

deferencia á la opinión del Consejo nacional sobre el derecho de sucesión, mantuvo su punto de vista sobre el régimen matrimonial.

Con el objeto de poner término á esta diversidad persistente de opiniones, se reunieron las dos Comisiones por iniciativa del Departamento federal de Justicia y de Policía, y después de deliberar en Diciembre de 1890 y en Febrero y Abril de 1891, llegaron á un compromiso, aprobado con una ó dos ligeras modificaciones el 10 de Abril por el Consejo de los Estados y el 17 por el Consejo nacional. Al mismo tiempo, las Cámaras invitaron al Consejo federal á revisar el texto de la ley y á unir al proyecto revisado una exposición de motivos sobre el alcance de la misma. El voto era definitivo y el resultado estaba ya conseguido, después de treinta años de deliberaciones y de dos naufragios.

En Mayo de 1891, M. de Salis propuso, sobre la base de las resoluciones votadas por los dos Consejos, una nueva redacción alemana más sencilla, más precisa y más clara, que aceptó el Consejo federal casi palabra por palabra, para el *proyecto definitivo* de 8 de Junio de 1891. Las disposiciones son naturalmente las mismas, las materias están distribuídas de una manera más lógica en títulos y en secciones, y colocadas bajo epígrafes más conformes con el contenido de los artículos. Un mensaje sometió el proyecto á la aprobación del Consejo nacional y del Consejo de los Estados, que lo votaron sin nuevos debates el 23 y el 25 *de Junio de* 1891.

Esta última fecha es la que lleva la actual ley, promulgada el 19 de Agosto de 1891, y vigente desde el 1.º de Julio de 1892, por no haberse pedido la votación popular. Necesita ésta leyes cantonales destinadas á regular ciertos puntos abandonados á la decisión de los cantones, y sobre los cuales una circular del Consejo federal de 20 de Novimbre de 1891 ha llamado especialmente su atención.

Las concordias celebradas á principios de siglo entre los cantones dieron la preferencia á la ley de origen.

Desde 1860 se pensó en seguir el principio del domicilio, buscando el origen del otro en una costumbre feudal. En su mensaje de 28 de Noviembre de 1862, decía el Consejo federal: «Otra causa principal del predominio de que gozaba en otro tiempo el principio de la nacionalidad consistía en las relaciones procedentes de la servidumbre. Muchas cargas que estamos acos-

tumbrados hoy á considerar como públicas, tenían antes el carácter de un derecho privado y seguían al siervo por todas partes adonde iba. Es sabido que las luchas de la nobleza con las ciudades se desenvolvieron principalmente por consecuencia de la negativa de las últimas, á atender las peticiones de los señores que perseguían á sus gentes. Para ser dueño realmente del siervo, no había otro medio que ligarle por su familia y sus bienes al derecho establecido por el señor. El reconocimiento de los derechos del principio territorial hubiera sido idéntico en sus consecuencias á la emancipación de los siervos. Es verdad que al principio han luchado mucho las ciudades por el principio territorial; pero cuando han adquirido los derechos feudales de la nobleza, han conservado también su antiguo derecho. En varias instituciones (sujeción al impuesto, tutela del lugar de origen, derecho de sucesión de la patria, etc.), el principio de la nacionalidad es un resto que ha sobrevivido, sin que se tenga de ello conciencia, á esta antigua situación jurídica. Los motivos de conveniencia con los cuales se acostumbra ahora á apoyarle son, en su mayor parte, de más reciente fecha. Pero, después de haber cambiado el antiguo estado de cosas, el principio de la nacionalidad ha perdido en gran parte su base jurídica.»

El primer proyecto adoptó, pues, el principio de la territorialidad, á que vino á dar apoyo el art. 46 de la Constitución de 1874, sometiendo, como regla, á la legislación y á la jurisdicción del lugar de su domicilio á las personas establecidas en Suiza.

El segundo proyecto había de aplicar este principio. La dificultad consistía en hallar un medio para dar satisfacción á las nuevas necesidades, á que respondía, con el asentimiento ó á pesar de la resistencia de los partidarios de las ideas antiguas representadas por las concordias de 1822. El proyecto del Consejo federal y del Consejo nacional debe una gran parte al indicado principio.

Por último, el tercer proyecto, convertido en ley, es resultado de una transacción entre los partidarios de la ley del domicilio y los defensores de la ley del cantón de origen (1).

---

(1) *Annuaire de Législation étrangère*, publié par la Société de Législation comparée. 21e année. París, 1892, pág. 664 y siguientes.—Des Gouttes, Lainé, &.ª

CAPÍTULO VI

Ley suiza de 1891

I.—Extensión de la ley en relación con las materias que comprende y las personas á que se aplica.
II.—De las relaciones de Derecho civil de los súbditos establecidos ó residentes en Suiza.
III.—De las relaciones de Derecho civil de los suizos en el extranjero y de los extranjeros en Suiza.
IV.—Límites señalados por la ley al origen y al domicilio. Juicios que se han formado de ella.

I

Las materias objeto de la ley han ido sucesivamente restringiéndose, y se ha empezado por eliminar de ella todo lo que en los primeros proyectos traspasaba los límites del Derecho civil puro (doble imposición y quiebras). *El derecho de las obligaciones y los derechos reales*, propiamente dichos, han sido eliminados también. En cuanto á las relaciones de Derecho civil, sólo tenía que ocuparse en los asuntos de la competencia de las legislaciones cantonales; la promulgación de las leyes federales sobre el estado civil, el matrimonio y el divorcio, y sobre la capacidad civil, descartó muchas cuestiones espinosas; la primera de estas leyes no contiene disposiciones sobre los *derechos respectivos de los esposos;* aparte de *la obligación de dar alimentos*, que forma un asunto especial, estos deberes dependen más de la moral que del Derecho. Dichas leyes mantenían el Derecho cantonal vigente sobre los derechos y obligaciones que se derivan de los *esponsales* y de su ruptura, sobre la *facultad de testar* y *ciertos derechos concedidos á los menores*, sobre la *capacidad civil de las mujeres casadas*, y, por último, sobre la *emancipación* en cierta medida. La ley regula todos estos puntos, con excepción de los *esponsales*, á menos que nazcan, con motivo de ellos, derechos referentes á otras

cuestiones jurídicas, tales como derechos de familia ó de sucesión, ó que tengan consecuencias bajo el punto de vista de la tutela ó del estado civil. Del mismo modo *los inmuebles*, no mencionados más que una vez en el título dedicado á los suizos en el extranjero, sólo están comprendidos en la ley en cuanto dan origen á conflictos de leyes cantonales en materia de tutela, de régimen matrimonial ó de sucesión. El legislador federal no tenía tampoco que ocuparse en los puntos que el Código de obligaciones (artículos 890 y 896) reserva expresamente á *futuras leyes federales;* prescripciones uniformes serán el medio más seguro de evitar todas las dificultades de legislaciones.

La cuestión de las *pruebas* no ha sido especialmente tratada, porque toca á la vez al procedimiento civil y al Derecho civil, y, sobre todo, porque los conflictos que suscitan dependen más bien de otras causas que del hecho del establecimiento *(lex fori* y *lex loci contractus);* sólo han de presentarse cuando la legislación aplicable no es la del cantón cuya jurisdicción sea competente (obligación de dar alimentos, art. 9.°; derecho de sucesión, párrafo segundo del art. 22); en estos casos es menester contentarse con admitir que lo que es de Derecho civil, en la teoría de las pruebas, sigue la legislación, y lo que es de procedimiento, la jurisdicción. La ley sólo comprende una disposición referente á la *prueba de la existencia del derecho* (artículo 2.°, párrafo segundo), no á la manera de hacer valer una pretensión jurídica.

Además, mientras que el proyecto de 1876 hablaba de una manera general en su primer artículo *De las relaciones de Derecho civil*, el de 1887, que ha servido de base á la ley actual, prescinde de lo que hay de vago en este enunciado que pueda dar origen á dudas, declarando expresamente que sólo se trata del *derecho de las personas*, *de familia* y *de sucesión*. Incluye en estas materias el régimen matrimonial, que toca, en cierta medida, á los tres, y que puede ser colocado igualmente entre los contratos.

En cambio, las disposiciones de la ley sobre el derecho de las personas no comprenden ninguna regla sobre la *ausencia*, que pertenece á él sin embargo; la ley sólo rige implícitamente en el caso de nombramiento de tutor á un ausente ó á sus hijos menores. Pero en cuanto á la declaración de ausencia y á sus efectos diversos, puede dudarse si se aplica la ley de

origen del ausente ó la de su último domicilio, en el que se halle aún su familia. El silencio del legislador federal puede explicarse por la rareza de estos casos, y porque quizá, en la práctica, no se ha presentado nunca un conflicto de leyes cantonales sobre este punto.

En fin, este mismo proyecto de 1887, que restringe la aplicación de la ley á las tres materias indicadas, establece un principio sobre las *donaciones*, teniendo en cuenta su íntima relación con el derecho de sucesión. Lo que toca á las donaciones, está reservado expresamente á los cantones (Código de obligaciones, art. 10); verdaderamente este artículo somete sólo su forma al Derecho cantonal; pero, según una sentencia del Tribunal federal de 13 de Junio de 1890, toda la materia de las donaciones, salvo lo concerniente á la transmisión de la propiedad mobiliaria, queda regida por la legislación cantonal. Si puede dudarse que la capacidad de los menores para recibir por donación esté aún sometida al Derecho cantonal, puesto que la donación entre vivos puede producir obligaciones, según ciertas legislaciones por lo menos, no deja de ser cierto que la capacidad para hacer una donación en general, su forma, sus efectos, su revocación y la cantidad disponible quedan regidas por la ley cantonal.

Pudiendo suscitarse conflictos sobre estos puntos, convenía fijar la ley aplicable; esto había hecho de una manera general el proyecto de 1887; pero la Comisión del Consejo nacional estuvo unánime, en 1888, para no admitir la regla más que en las donaciones por causa de muerte, que participan, como los testamentos, del carácter de la sucesión. El texto definitivo es una transacción entre estos dos puntos de vista: ninguna prescripción sobre la capacidad para hacer una donación entre vivos, ni sobre su forma, sus efectos y su revocación; *la cantidad disponible*, que sólo puede determinarse después de la muerte, y que es inseparable de la legítima y del derecho de sucesión, motiva una disposición única.

Quedaban en Derecho civil puro: *la filiación, el reconocimiento de los hijos naturales, la adopción, la patria potestad, la obligación de dar alimentos, la tutela y las sucesiones.* Estos puntos, unidos á los que acabamos de mencionar, son el objeto de la ley.

Por último, sobre la cuestión de la *forma de los actos*, debe observarse que en lo relativo al reconocimiento, la adopción y

la emancipación, la forma, á falta de prescripciones especiales, estará evidentemente sometida á la misma ley que el fondo; lo mismo puede decirse del contrato de matrimonio, cuya forma no es objeto de ninguna disposición legal fuera del caso en que este contrato sea un pacto sucesorio. En cambio, la ley regula en detalle la cuestión de la validez formal de las disposiciones de última voluntad, de los pactos sucesorios y de las donaciones por causa de muerte.

La ley se aplica en primer término á los *suizos establecidos ó residentes*, es decir, á los que originarios de un cantón habitan en otro, pero no á los que habitan en otro municipio de su cantón distinto del de su origen, salvo el caso del art. 6.º Esta primera categoría de personas no es la única, como parece darlo á entender el inexacto título de la ley.

Desde 1876, disposiciones por lo demás bastante incompletas, concernían á los *suizos en el extranjero y á los extranjeros en Suiza*. El mensaje que acompaña al proyecto de este año, es breve en esta innovación. Entre los motivos que han conducido á esta extensión notable del campo de aplicación de la ley, se invoca principalmente, en lo relativo á los extranjeros, la necesidad de señalar una línea de conducta al Juez, y el ejemplo dado por la mayoría de los otros Estados. Puede suponerse, además, que se han querido tomar por modelo las leyes federales precedentes, sobre el estado civil, el matrimonio y el divorcio de 1874 (artículos 31, 37 y 56), sobre la capacidad civil de 1881 (art. 10), etc., y conceder como ellas un lugar al Derecho internacional privado.

El legislador trataba de aprovechar la ocasión para evitar algunas indecisiones del Derecho internacional. Sin duda los tratados entre Estados, que ligan á las dos partes, son preferibles para la solución de las dificultades internacionales en materia de aplicación de las leyes; sin embargo, la legislación interna puede, á falta de tratados, enunciar reglas útiles para los extranjeros en Suiza y para los suizos en el extranjero, á condición, respecto á estos últimos, de que la ley extranjera no se oponga á la aplicación de la ley suiza. Los Consejos estuvieron, sin embargo, de acuerdo en 1877 para rechazar esta parte del proyecto.

M. Rott niega la competencia de la Asamblea federal; la Confederación, dice, recibe sus poderes de la Constitución, y no puede traspasar sus límites; ahora bien, los términos del

artículo 46, «personas establecidas en Suiza», excluyen á los suizos en el extranjero, y los del art. 47, «suizos residentes», excluyen á los extranjeros en Suiza; estos dos artículos se relacionan, y como se trata de Derecho cantonal, sólo los cantones son competentes para decidir sobre la aplicación de su Derecho á los extranjeros y á sus súbditos en el extranjero; estos artículos han sido insertos en la Constitución á consecuencia de dificultades internacionales; están, en fin, ligados á las disposiciones precedentes que recaen sobre los derechos políticos y no se aplican más que á los suizos. M. Leo Weber, por el contrario, en la reunión de los juristas suizos de Septiembre de 1884, reclamaba esta útil extensión de la ley.

El proyecto de 1887 encerraba á este propósito disposiciones más detalladas que el de 1876, y el mensaje del Consejo federal, consignando la oposición de las Cámaras en 1877 á fijar el régimen de los extranjeros en Suiza, trata de legitimar el nuevo planteamiento de la cuestión. Los artículos 46 y 47 de la Constitución, que atribuyen á la Confederación la competencia de legislar sobre los suizos establecidos y residentes, nada dicen en lo concerniente á los extranjeros y á los suizos en el extranjero; no contienen, pues, ni autorización ni prohibición.

A propósito de los extranjeros establecidos en Suiza, M. Forrer, que no participa de la opinión de M. Rott, hace notar que el art. 46 menciona de una manera enteramente general «á *las personas* establecidas en Suiza»; la competencia de la Confederación está fuera de duda; se puede sacar, en efecto, un argumento de la redacción de este artículo; el proyecto de revisión constitucional de 5 de Marzo de 1872 contenía las palabras «suizos establecidos», que fueron reemplazadas en la Constitución de 19 de Abril de 1874 por los términos más generales de «personas establecidas», sin distinción de nacionalidad. Además, parecía oportuno y útil ilustrar al Juez suizo sobre la ley aplicable á las numerosas dificultades no resueltas por los tratados.

En lo que toca á los suizos en el extranjero, puesto que la Constitución concede á la Confederación el poder de concluir tratados internacionales, tiene también necesariamente el derecho de regular por la vía legislativa la situación de sus súbditos en el extranjero. El Ministro suizo en París dirigió observaciones al Consejo federal, pidiéndole que hiciese desaparecer la incertidumbre jurídica de los súbditos suizos en Francia; el

tratado de 15 de Junio de 1869 dejaba muchas cuestiones sin resolver, y mientras llegaba el momento de su revisión, el proyecto de ley sobre los suizos establecidos ofrecía un excelente medio de regularlas de una vez para siempre, determinando la ley aplicable.

Esto justifica la extensión de la ley en cuanto á las personas. Los Consejos no han tenido dificultades en admitirla, y sus observaciones han recaído desde luego sobre el contenido mismo de sus prescripciones y no sobre su oportunidad.

El proyecto definitivo de 8 de Junio de 1891 contiene, por consiguiente, algunos artículos relativos á estas dos categorías de personas; el mensaje de presentación insiste de nuevo sobre las quejas de los súbditos suizos en el extranjero, y sobre su unanimidad en pedir que se ponga remedio á la incertidumbre de su régimen jurídico.

En suma, *si consideramos las personas*, la ley regula la situación de todos los suizos domiciliados fuera de su cantón de origen, ya sea en Suiza, ya en el extranjero; *si consideramos el territorio*, se aplica á todos los domiciliados en el suelo de la Confederación, sean extranjeros ó suizos, con la excepción, respecto á estos últimos, de los que tienen su domicilio en su cantón de origen (1).

---

(1) Véase principalmente, entre las varias publicaciones citadas, el importante estudio de Paul Des Gouttes: *Les rapports de Droit civil des suisses établis ou en séjour en Suisse.* Essai d'interpretation et de critique de la Loi Fédérale du 25 Juin 1891. Genève, 1892, 313 páginas. Lo seguimos, en este como en otros puntos, porque ha resumido perfectamente las cuestiones, apoyándose en los textos y documentos.

El estudio de Des Gouttes prescinde de la parte de la ley relativa á las reglas de Derecho internacional, sobre la cual pueden consultarse: *Annuaire de Législation étrangère* publié par la Société de Législation comparée. 21 année. París, 1892, págs. 672 á 675.—Lainé. *Etude concernant la Loi Fédérale suisse du 25 Juin 1891 sur les rapports de Droit civil des citoyens établis ou en séjour* (Extrait du Bulletin de la Société de Législation comparée. 25 année, 1894). París, 1894.—Von Salis. *Das Bundesgesetz betreffend die civilrechtlichen Verhaeltnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter von 25 Juni 1891.* Basel, 1892.—Nessi. *La Loi Fédérale suisse sur les rapports de Droit civil des citoyens établis ou en séjour.* París, 1894.—Escher. *Das Schweizerische interkantonale Privatrecht auf Grund des Bundesgesetzes betr. die civilrechtlichen Verhaeltnisse der Niedergelassenen u. Aufenthalter von 21 Juni 1891.* Zurich, 1895.

II

La ley federal suiza del 25 de Junio de 1891, sobre las relaciones de Derecho civil de los ciudadanos establecidos ó residentes, está dividida en cuatro títulos: 1.° *De las relaciones de Derecho civil de los súbditos suizos establecidos ó residentes en Suiza;* 2.° *De las relaciones de Derecho civil de los suizos en el extranjero;* 3.° *De las relaciones de Derecho civil de los extranjeros en Suiza;* 4.° *Disposiciones transitorias y finales.*

Se desprende del contenido de la ley, que su epígrafe es á la vez incompleto y demasiado comprensivo. Es incompleto, porque no indica que la ley regula también el conflicto de las leyes suizas con las leyes extranjeras. Es demasiado comprensivo, porque parece que abraza todas las relaciones de Derecho civil que hacen posibles los conflictos de las leyes, y sólo abraza un cierto número de ellas.

El título 1.° de la ley comprende su mayor parte y se subdivide en *Disposiciones generales*, *Derecho de las personas y derecho de familia* (capacidad civil, estado civil, patria potestad, tutela y régimen matrimonial), y *Derecho de sucesión.*

Sólo nos cumple, después de las indicaciones expuestas y para no ser demasiado extensos, reproducir el texto literal de la ley suiza de 1891.

Empecemos por el título 1.°, *De las relaciones de Derecho civil de los súbditos suizos establecidos ó residentes en Suiza.*

A.—*Disposiciones generales*

Artículo 1.° Las disposiciones vigentes en un cantón sobre el derecho de las personas, el derecho de familia y el derecho de sucesión, son aplicables á los suizos establecidos ó residentes, originarios de otros cantones, en los límites fijados por la presente ley.

Art. 2.° Cuando la presente ley no menciona expresamente la jurisdicción del lugar de origen, los suizos establecidos ó residentes están sometidos á la del domicilio, en lo que concierne á las relaciones de Derecho civil mencionadas en el art. 1.°

El Juez está obligado á aplicar de oficio el Derecho de otro cantón, bajo la reserva de las prescripciones cantonales con-

cernientes á la prueba de la existencia de un estatuto local ó de una costumbre.

Art. 3.° El domicilio, en el sentido de la presente ley, está en el lugar en que la persona reside con la intención de permanecer allí de una manera duradera.

Cuando una persona está en un establecimiento de educación, un hospicio, un asilo, una casa de educación ó de corrección, ó cuando vive en una localidad para seguir los cursos de un establecimiento de instrucción, no adquiere domicilio en el sentido de la presente ley.

Una vez fijado el domicilio de una persona, subsiste hasta que adquiera otro nuevo.

Nadie puede tener simultáneamente dos ó más domicilios.

Art. 4.° El domicilio de la mujer casada es el del marido.

El domicilio de los hijos sometidos á la patria potestad es el de la persona que ejerza esta potestad.

El domicilio de las personas sometidas á tutela está en la residencia de la autoridad tutelar.

Art. 5.° Cuando un suizo posee el derecho de ciudad en varios cantones, su cantón de origen, en el sentido de la presente ley, es aquel de los cantones de origen en que ha tenido su último domicilio; si nunca ha estado domiciliado en uno de estos cantones, aquel en el que él ó sus ascendientes han adquirido en último lugar el derecho de ciudad.

Art. 6.° Si existen en un cantón varias legislaciones rigiendo partes distintas de su territorio, el derecho del domicilio de una persona es el de la parte del cantón en que esté domiciliada; el derecho del lugar de origen, el vigente en el municipio de que dependa.

Cuando una persona tiene varios derechos de vecindad en este cantón, la disposición del art. 5.° es aplicable por analogía.

B.—*Derecho de las personas y derecho de familia*

1.—Capacidad civil

Art. 7.° La capacidad civil de las mujeres casadas se rige, durante el matrimonio, por la ley del domicilio.

Los derechos de los menores hacia los que tienen la patria potestad ó la potesta tutelar, se determinan por la ley que sirva de regla para la patria potestad ó para la tutela.

La emancipación se somete á la ley y á la jurisdicción á que la patria potestad y la tutela estén sometidas.

La capacidad de testar se rige por el derecho del lugar en que tenía su domicilio el testador en la fecha de la disposición de última voluntad.

2.—Estado civil

Art. 8.° El estado civil de una persona, principalmente su filiación, legítima ó ilegítima, el reconocimiento voluntario ó forzoso de los hijos naturales y la adopción, está sometido á la legislación y á la jurisdicción del lugar de origen.

En estos casos, el cantón de origen es el del esposo, del padre ó del adoptante.

3.—Patria potestad

Art. 9.° La patria potestad se rige por la ley del lugar del domicilio.

La obligación alimenticia, fundada en el parentesco, se rige por la ley del lugar de origen de la persona que deba los alimentos.

4.—Tutela

Art. 10. La tutela se rige exclusivamente por la ley del domicilio de la persona sometida ó que ha de someterse á tutela, bajo la reserva de las disposiciones de los artículos 12 á 15.

Art. 11. La tutela, en el sentido de la presente ley, comprende tanto los cuidados que deben tenerse con las personas sometidas á tutela como la administración de sus bienes.

Art. 12. La autoridad tutelar del domicilio está obligada á informar á la autoridad del lugar de origen de la constitución ó del término de la tutela, así como del cambio de domicilio de la persona sometida á tutela; debe igualmente dar á esta autoridad todas las noticias que le pida á propósito de la tutela.

Art. 13. Cuando ha lugar, en cumplimiento del art. 49, párrafo tercero, de la Constitución federal, á disponer de la edu-

cación religiosa de un niño sometido á tutela, la autoridad tutelar del lugar del domicilio está obligada á pedir sobre este punto instrucciones á la autoridad tutelar del lugar de origen y á conformarse con ellas.

Art. 14. La autoridad competente del cantón de origen tiene el derecho de pedir á las autoridades competentes del cantón del domicilio, que sometan á tutela á sus súbditos domiciliados en este último cantón. Las autoridades así requeridas están obligadas á admitir la demanda, si la sumisión á tutela parece justificada en conformidad con el derecho del lugar del domicilio.

Art. 15. Cuando la autoridad del lugar del domicilio compromete ó no está en condiciones de proteger suficientemente los intereses personales ó pecuniarios de la persona sometida á tutela, ó los intereses de su municipio de origen, ó cuando la autoridad del domicilio no se conforma, en lo concerniente á la educación religiosa de un niño, con las instrucciones dadas por la autoridad del lugar de origen, puede ésta exigir que le sea cedida la tutela.

Art. 16. Las cuestiones sobre las demandas y requerimientos hechos, en virtud de los artículos 14 y 15, por la autoridad de origen son juzgadas, á instancia de esta autoridad, sin apelación, por el Tribunal federal actuando como Tribunal de derecho público. El Presidente del Tribunal federal dictará, si hay urgencia, medidas provisionales para la protección de los intereses comprometidos.

Art. 17. Cuando la autoridad tutelar autoriza el cambio de domicilio de la persona sometida á tutela, el derecho y la obligación de ejercer la tutela pasan á la autoridad del nuevo domicilio, y á esta última debe ser entregada la fortuna de la persona indicada.

Art. 18. La tutela no puede ser ejercida simultáneamente en el cantón del domicilio y en el de origen.

5.—Régimen matrimonial

Art. 19. Bajo la reserva de lo dispuesto en el art. 20, las relaciones pecuniarias de los esposos entre sí, se someten, mientras dure el matrimonio, á la legislación del lugar del primer domicilio conyugal, aun cuando los esposos hayan trasladado después su domicilio á su cantón de origen. En la

duda, se considera como primer domicilio conyugal el del marido, en el momento en que el matrimonio se ha celebrado.

En sus relaciones con terceros, los esposos se someten á la legislación del lugar de su domicilio; esta legislación servirá únicamente de regla, en cuanto á los derechos de la mujer frente á los acreedores del marido, en caso de quiebra de este último, ó de embargo practicado contra él.

Art. 20. Cuando los esposos cambian de domicilio, pueden, con asentimiento de la autoridad competente del nuevo domicilio, aceptar igualmente para sus relaciones la legislación del nuevo domicilio, mediante una declaración común hecha en este sentido ante la autoridad cantonal competente.—(Artículo 36, letra b.)

La declaración se retrotrae á la época en que el régimen matrimonial ha comenzado á producir sus efectos.

Art. 21. Los derechos adquiridos por terceros en un domicilio conyugal, mediante actos jurídicos particulares, no se modifican en modo alguno por un cambio de domicilio de los esposos.

C.—*Derecho de sucesión*

Art. 22. La sucesión se somete á la ley del último domicilio del difunto.

Se puede, sin embargo, por una disposición de última voluntad ó un pacto sucesorio, someter la sucesión á la legislación del cantón de origen.

Art. 23. La sucesión se abre en los dos casos, respecto á la totalidad de los bienes que la compongan, en el último domicilio del difunto.

Art. 24. Las disposiciones de última voluntad, los pactos sucesorios y las donaciones por causa de muerte, son válidos en cuanto á la forma, si ésta se adapta al derecho del lugar de celebración del acto ó al del cantón del domicilio, en el momento en que éste tenga lugar, ó al derecho del último domicilio ó al del cantón de origen del difunto.

Art. 25. Los pactos sucesorios se rigen, en cuanto al fondo, por el derecho del primer domicilio conyugal cuando han sido contraídos entre desposados, y, en todos los demás casos, por el derecho del lugar en que estaba domiciliado el difunto en

el momento de la conclusión del pacto. Todo sin perjuicio de las disposiciones relativas á las legítimas y demás establecidas por la ley que rija la sucesión. (Artículo 22.)

Art. 26. Los derechos de sucesión que nacen por consecuencia de la muerte de uno de los esposos y que se relacionan con el derecho de familia, se rigen por la ley aplicable á la sucesión (art. 22); no se modifican porque el esposo sobreviviente cambie después de domicilio.

Art. 27. En lo que concierne á las legítimas y á las donaciones entre vivos ó por causa de muerte, se someten á la legislación que rija la sucesión del donante. (Artículo 22.)

III

Reproducidas las disposiciones de la ley de 1891 sobre los conflictos intercantonales, réstanos dar á conocer las que afectan á los conflictos internacionales.

El título 2.° trata *De las relaciones de Derecho civil de los suizos en el extranjero.*

Art. 28. Las siguientes reglas son aplicables á los suizos domiciliados en el extranjero, en cuanto concierne al derecho de las personas, al derecho de familia y al derecho de sucesión, salvas, sin embargo, las cláusulas especiales de los tratados internacionales:

1.° Si, según la legislación extranjera, estos suizos se rigen por el Derecho extranjero, no es este Derecho, no obstante, sino el del cantón de origen el que se aplica á sus inmuebles situados en Suiza; es igualmente el cantón de origen el que ejerce jurisdicción en semejante materia.

2.° Si, según la legislación extranjera, estos suizos no se rigen por el Derecho extranjero, el Derecho del cantón de origen debe aplicárseles, y este cantón ejerce jurisdicción igualmente.

Art. 29. Cuando un suizo sometido á tutela abandona á Suiza, la autoridad tutelar que hasta entonces ha ejercido la tutela continúa ejerciéndola, en tanto que subsista el motivo de la sumisión á tutela.

Los derechos reconocidos por el art. 15 á la autoridad tutelar del lugar de origen se mantienen igualmente.

Art. 30. Cuando ha lugar á dar tutor á una persona que

emigra ó que está ausente del país, la autoridad del cantón de origen debe intervenir en ello.

Art. 31. Las relaciones pecuniarias de los esposos suizos, cuyo primer domicilio conyugal esté en el extranjero, se someten á la ley del cantón de origen, en cuanto el Derecho extranjero no les sea aplicable.

El régimen matrimonial establecido en Suiza entre esposos, no se modifica por la traslación del domicilio conyugal al extranjero, siempre que el Derecho extranjero no se oponga á sn mantenimiento.

Los esposos suizos que trasladan su domicilio del extranjero á Suiza, continúan sometidos, en lo corcerniente á las relaciones entre ellos, al régimen que les era aplicable en el extranjero. Pueden, sin embargo, hacer uso de la facultad concedida por el art. 20. Su situación frente á terceros se regula por el artículo 19, párrafo segundo.

El título 3.° trata *De las relaciones de Derecho civil de los extranjeros en Suiza.*

Art. 32. Las disposiciones de la presente ley son aplicables, por analogía, á los extranjeros domiciliados en Suiza.

Art. 33. La tutela constituída en Suiza en favor de un extranjero debe ser sometida á la autoridad competente del lugar de origen, previa petición de ésta, á condición de que el Estado extranjero conceda reciprocidad.

Art. 34. Quedan en vigor las disposiciones especiales de los tratados y el art. 10, párrafos segundo y tercero de la ley federal sobre la capacidad civil, del 22 de Junio de 1881.

El título 4.°, por último, contiene *Disposiciones transitorias y finales.*

Art. 35. El Consejo federal cuidará de que la administración de las tutelas pase dentro de un término conveniente, en conformidad con la presente ley, á las autoridades del cantón de origen.

Art. 36. Los cantones designarán:

a) Las autoridades cantonales competentes para conocer de las cuestiones en materia de tutela previstas en el art. 16, á menos que prefieran someter estas cuestiones en primera y última instancia al Tribunal federal.

b) La autoridad competente para aprobar las declaraciones hechas en conformidad con el art. 20, así como el centro oficial encargado de recibirlas.

Art. 37. Los esposos, cuyo mátrimonio se haya celebrado antes de que entre en vigor la presente ley, podrán igualmente hacer uso de la facultad concedida por el art. 20.

Art. 38. El Tribunal federal conocerá, en la forma fijada para los recursos de derecho público, de todas las cuestiones á que dé lugar la aplicación de la presente ley.

Art. 39. Quedan derogadas, desde la fecha en que entre en vigor la presente ley, todas las disposiciones contrarias de las legislaciones federales y cantonales. Dejarán igualmente de estar en vigor en la misma fecha:

1.° La concordia sobre las tutelas y curatelas del 15 de Julio de 1821.

2.° La concordia relativa á la facultad de testar y á los derechos de herencia del 15 de Julio de 1822.

Art. 40. Queda encargado el Consejo federal, conforme á las disposiciones de la ley federal del 17 de Junio de 1874, concerniente á la votación popular de las leyes y los decretos federales, de publicar la presente ley y de fijar la fecha en que ha de entrar en vigor.

IV

Es interesante, para darse cuenta de los nuevos límites que señala la ley á la competencia legislativa de los cantones respecto á los suizos establecidos en Suiza, investigar la parte que concede, ya al principio del domicilio, ya al principio del origen. Conviene para este efecto agrupar las materias contenidas en la ley según el principio que las rige; partimos del punto de vista de la legislación, y sólo mencionamos la jurisdicción cuando no sigue á la legislación; indicamos entre paréntesis el domicilio ó lugar de origen de que se trata.

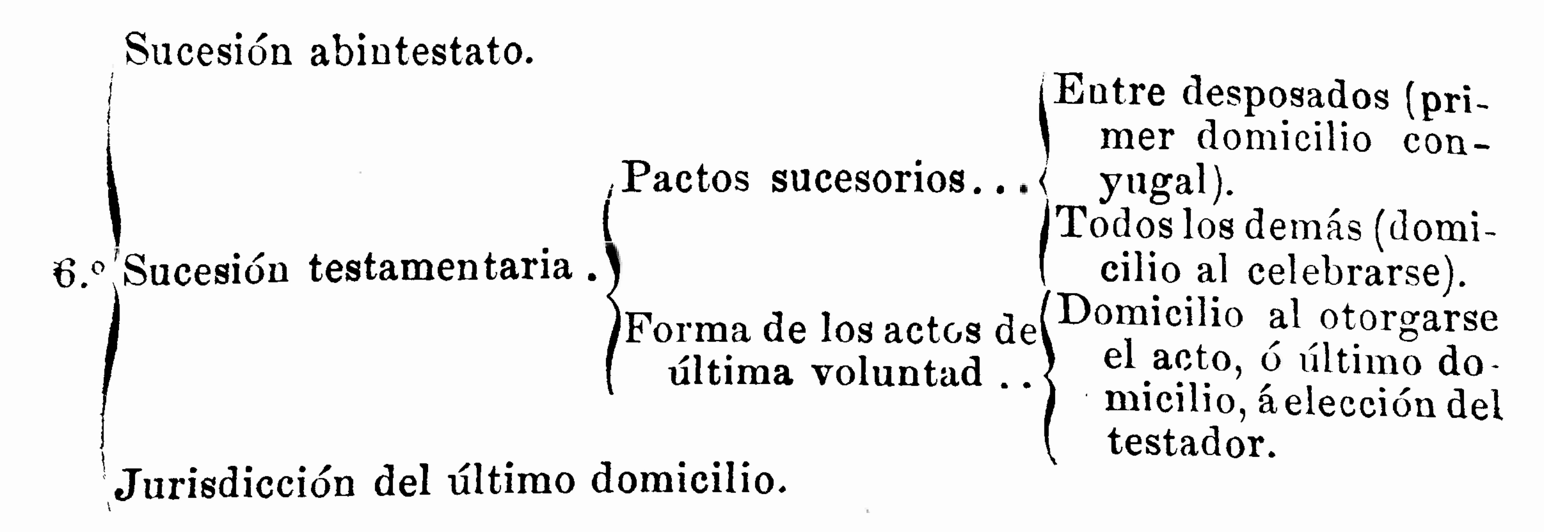
Ley del domicilio

1.° Capacidad civil de las mujeres casadas.

2.° Capacidad de testar (domicilio al otorgarse el testamento).

3.° Patria potestad (domicilio del padre).
4.° Tutela (domicilio del incapaz).
} Comprendiendo la emancipación y los derechos de los menores.

5.° Régimen matrimonial.. { Entre esposos (primer domicilio conyugal); jurisdicción del domicilio actual. Frente á terceros (domicilio actual).



Ley de origen

1.° Estado civil (origen del padre).

2.° Adopción (origen del adoptante).

3.° Obligación de dar alimentos (origen del deudor). Jurisdicción del domicilio del deudor.

4.° Sucesión testamentaria, facultativa en el fondo y en la forma. Jurisdicción del último domicilio.

El principio del domicilio comprende la gran mayoría de los casos y el del origen sólo constituye la excepción. Como regla, la ley del cantón se aplica á todos los que están domiciliados en su territorio. La soberanía territorial está reforzada á expensas de la soberanía personal.

Esto se aplica á los cantones que han celebrado concordias; sus súbditos establecidos no están ya sometidos á la ley de origen en cuanto á la tutela y á la sucesión abintestato. En cambio, en estas materias aplican su legislación á los súbditos de los cantones que han celebrado concordias, como á los demás. La ley introduce, pues, para ellos una modificación notable.

En cuanto á los otros cantones que eran libres de admitir el principio territorial en todo su rigor, están obligados á admitir las excepciones que establece la ley en favor de la ley de origen. Para ellos, pues, se ha producido el caso contrario: su soberanía territorial se limita en provecho de la soberanía personal de los otros cantones.

Los Tribunales están obligados á aplicar las legislaciones de los otros cantones en todas las cuestiones que se susciten sobre la obligación de dar alimentos, sobre el régimen matrimonial entre esposos, y, en fin, sobre las sucesiones sometidas á la ley de origen. Esta regla vale para todos los cantones y respecto á todos los suizos establecidos; transforma

especialmente el régimen vigente en los cantones que han celebrado concordias, en los cuales era únicamente competente el Juez de origen. Es esta acaso una de las innovaciones de la ley que se dejará sentir más.

En dos materias especialmente introduce la ley una modificación importante: en materia de tutela, la gestión de las tutelas de todos los suizos establecidos debe ser arrebatada á las autoridades de origen y encomendada á las autoridades del domicilio; y en materia de régimen matrimonial, la ley del primer domicilio conyugal sirve universalmente de regla entre esposos, aun en el caso en que suizos establecidos al contraer matrimonio vuelvan después á su cantón de origen. Pueden estos últimos en vez de continuar bajo el régimen de su primer domicilio conyugal, si lo han perdido al volver á su cantón de origen, someterse á la ley de su domicilio actual, ó sea, en este caso, á su ley de origen.

Observemos, en fin, que una de las particularidades de esta ley federal será ejercer en los cantones una influencia variable, en el sentido de que ya pasará desapercibida, ya producirá cambios sensibles, según que los suizos establecidos sean raros ó numerosos. Schwytz, Uri y Unterwalden, casi se han limitado á insertarla en la Colección de las leyes; Basilea, Neuchatel y Ginebra, serán acaso llamados á hacer de ella una aplicación frecuente.

Según M. Des Gouttes, la ley representa una mejora incontestable. Resultado de una serie de concesiones mutuas, lleva en sus partes principales un carácter de transacción bien marcado; compromiso entre opiniones opuestas, tiene sus inconvenientes: sus soluciones no son francas; este es el principal reproche que le dirige el indicado escritor, criticando sus disposiciones sobre el derecho matrimonial y el derecho de sucesión. Esto es lo que constituye su punto débil, y no el hecho de haber elegido, ya la ley de origen, ya la ley del domicilio, como era necesario.

No olvidemos que era preciso contentarse con una ley de este género ó renunciar á tenerla; la alternativa era absoluta, puesto que para llegar á una solución que pudiese parecer aceptable á las dos Cámaras, ha sido menester en muchas ocasiones, respecto de una sola materia, tomar disposiciones de cada uno de los dos principios en cuestión, y combinar partes de opuestos sistemas. El producto que de ello ha resul-

tado no es acaso de primera calidad, pero al fin existe. Hay ahora una regla única para todos los suizos establecidos; pueden saber éstos á qué régimen están sometidos, y qué ley les será aplicable si van á fijarse en otra parte; los Jueces se encuentran con prescripciones uniformes que les indican el camino que han de seguir; la incertidumbre jurídica, la falta de régimen y la arbitrariedad han desaparecido. Es preciso saludar esta desaparición como un verdadero progreso; este solo resultado es un beneficio muy grande, cualquiera que sea, por otra parte, el edificio que se ha levantado en este emplazamiento vacío.

La ley hubiera podido ser más explícita en algunas de las soluciones que da; pero la jurisprudencia del Tribunal federal está llamada á aclarar en algunos años los puntos obscuros que comprende.

En otro tiempo, cuando la teoría de los estatutos se produjo y se desenvolvió en Italia, en Francia, en los Países Bajos y en Alemania, dice M. Lainé, había conflicto entre los estatutos ó las costumbres de ciudades, de señoríos, de provincias ó de localidades que no eran, bajo el punto de vista político, Estados soberanos, como lo han sido, y lo son aún hasta cierto punto, los cantones que forman la Confederación Helvética. No podía, pues, producirse entonces, en estos países, una oposición entre la ley nacional y la ley del domicilio en materia de estatuto personal, y, por consiguiente, no era necesaria una concordia como la admitida por la ley de 25 de Junio de 1891. Determinando el domicilio la patria jurídica, la ley del domicilio regía el estatuto personal. Cambiando el domicilio, la ley del estatuto personal cambiaba al mismo tiempo de una manera absoluta. Tres jurisconsultos franceses, es verdad, Froland, Boullenois y Bouhier, intentaron, en el siglo XVIII, oponerse á esta regla y mantener bajo la ley del domicilio de origen algunos puntos del estatuto personal. Pero chocaron con un hecho invencible, á saber, que el domicilio constituía la patria jurídica, y con la regla, igualmente inevitable, según la cual el cambio de patria cambiaba la ley del estatuto personal, salvos los derechos adquiridos. Sería, por otra parte, interesante comparar su sistema al de la ley de 25 de Junio de 1891, respecto á la distinción admitida entre la ley de origen y la ley del último domicilio. Se revelarían vacilaciones, disentimientos y contradicciones análogas á las que presentan

la historia y el texto de la actual ley. De aquí la prueba de que donde no haya oposición clara y profunda entre una ley verdaderamente nacional y la ley del domicilio, donde se presente una situación intermedia, ya se quiera afirmar la ley de origen en frente de la ley del domicilio hasta entonces dominante, como hicieron los autores antiguos, ya se quiera, por una innovación contraria, quitar á la ley de origen una parte de sus atributos tradicionales en provecho de la ley del domicilio, como lo hace la ley suiza, se tropieza en la ejecución lógica de esta obra con casi insuperables obstáculos. Debe, además, observarse que en otro tiempo la ley del domicilio era la ley personal, como ley no solamente nacional, sino extraterritorial, mientras que en la ley suiza se presenta como ley estrictamente territorial.

M. Lainé contrapone á la tendencia de la ley suiza el acuerdo del Congreso de juristas americanos de Lima de 1878, y las disposiciones del Código civil español de 1889, á propósito de los fueros, inspirados en el principio personal.

La tendencia de la ley suiza no se parece á ningún sistema antiguo ni moderno. Inventada para dar satisfacción, á pesar del estado federativo del país, á necesidades prácticas, vale más que la falta de toda regla. Pero casi enteramente desprovista de bases racionales, constituída en ciertas materias importantes, principalmente las sucesiones y los testamentos y el régimen matrimonial, por una serie de vacilaciones y de transacciones entre opiniones opuestas, tiene el carácter de una ley del momento, no de principios, y por consiguiente no tendrá, según las probabilidades, duración larga. Cuando la experiencia haya revelado y hecho sentir sus defectos, no bastará ya para apagar las quejas suscitadas por la diversidad de leyes, y como se habrá quebrantado al mismo tiempo gravemente la soberanía legislativa de los cantones y enervado sus legislaciones, resultará que habrá desempeñado el papel de precursor y agente decisivo de la fusión de las leyes suizas en un Código único.

La historia de la civilización, al decir de M. Lainé, condena, bajo el punto de vista del Derecho internacional privado, el principio de la territorialidad de las leyes, lejos de proclamar su excelencia.

Las consideraciones utilitarias que se invocan son impotentes para contrabalancear las ideas de derecho y de justicia.

Así se ha comprendido, porque se ha tratado de fundar también en el mismo campo del Derecho el principio que se quería establecer.

Nada puede justificar, concluye M. Lainé, la extensión al Derecho internacional del principio que para el conflicto de las leyes suizas entre sí podía ser legítimo. Ni la ley federal de 25 de Junio de 1891, ni la teoría en que se apoya, prevalecerán contra el movimiento de los espíritus. Hay más, puede sin temeridad predecirse que la misma Suiza, el día en que se dé un Código civil, proclamará á su vez, en lo que concierne al estado de las personas y á todo lo que de él depende, el principio que la ciencia y los Códigos modernos han admitido: el imperio de la ley nacional.

CAPÍTULO VII

Unificación del Derecho

I.—Método individual y método universal en el Derecho internacional privado. Derecho común universal.
II.—Acción científica individual. Proyectos de Domin-Petrushevecz, Mommsen y Dudley Field.
III.—Acción científica colectiva. Instituto de Derecho internacional. Sus proyectos.
IV.—Acción diplomática. Tentativas del Gobierno italiano. Conferencias de El Haya.

I

Distingue oportunamente M. Jitta un doble método en el Derecho internacional privado, el individual y el universal. Nuestra ciencia tiene su base en la Asociación jurídica del género humano, que se deriva de la naturaleza social del hombre; es su fin el desenvolvimiento del Derecho privado positivo de esta Asociación, para asegurar al individuo, en toda la esfera de las relaciones privadas que pueden presentarse en la humanidad, la plenitud de su derecho. Pero en el estado actual de la humanidad organizada no hay ni legislador universal, ni Juez supremo, y el Derecho privado positivo de la humanidad sólo puede ser formulado por el Estado, moviéndose dentro de los límites de su misión, ó bien por los Estados considerados colectivamente, y representando, por el acuerdo de sus voluntades, el poder público de la humanidad. Este estado actual de la humanidad organizada, punto de partida de nuestra ciencia, nos muestra los medios prácticos de que ésta dispone para desenvolver el Derecho internacional privado positivo. La noción de nuestra ciencia, su punto de partida y su fin, nos indican á su vez las exigencias racionales de su método. Este método debe llevar el Derecho internacional privado, conforme á su naturaleza, de su punto de partida, el estado actual de la organización de los poderes sociales generadores

del Derecho positivo, á su fin, el reinado del Derecho en la sociedad universal; debe ilustrar la conciencia de los Estados individuales y de la colectividad de los Estados, para aproximar cada día más su Derecho privado positivo á las condiciones normales de la vida jurídica de la humanidad.

Así entendida, no es nuestra ciencia una teoría pura, que parte del sueño de una humanidad ideal, libre de todas las pasiones y de todas las debilidades humanas, nivelando, bajo su uniformidad, á todos los individuos y á todos los grupos nacionales. Toma como punto de partida, por el contrario, la realidad, según se ha formado por causas históricas, con todas las condiciones de la individualidad de los Estados y de los hombres. El Derecho internacional privado es, pues, esencialmente práctico, y las cuestiones que trata de resolver no han nacido en la imaginación sobrexcitada de los sabios, son el producto de la vida, cada día más intensa, de la humanidad; su solución se impone al legislador y al Juez, porque las cuestiones existen. Aunque nuestra ciencia toma por base la necesidad de organizar la sociedad del género humano, no es cosmopolita. No se propone borrar las fronteras y destruir la autoridad de los Estados, para dejar sólo al hombre su cualidad de ciudadano del globo. Acepta, por el contrario, el Estado individual como la forma más perfecta de organización jurídica que la humanidad posee en el período contemporáneo de la historia; la acepta como un vínculo íntimo entre hombres unidos por la sangre, la cohabitación en un mismo territorio y los mil intereses políticos, económicos y sociales, que son el resultado de una comunidad jurídica nacional. Pero proclama también que, por cima del Estado hay una Asociación más extensa de la que todos los hombres forman parte, y que el Estado tiene deberes que cumplir, no sólo hacia la comunidad jurídica nacional, sino también hacia la comunidad universal de los individuos.

El carácter del método individual del Derecho internacional privado se forma por su punto de partida y por la manera cómo considera el problema de nuestra ciencia. Se coloca *en el punto de vista de un Estado determinado, y tiene por fin la realización del deber de este Estado hacia los individuos que componen la sociedad jurídica universal.* Su resultado será hacer entrar los principios de nuestra ciencia en el Derecho privado positivo de un Estado.

Se puede hablar así de un Derecho internacional privado bajo el punto de vista holandés, francés, italiano, etc. Estas expresiones no implican contradicción en los términos. Si nuestra ciencia es una rama del Derecho de gentes, y difiere por su naturaleza del Derecho privado nacional, es difícil comprender esta unión íntima del Derecho privado nacional y del Derecho internacional privado, considerado bajo el punto de vista individual. Pero no hay diferencia fundamental entre ellos, en cuanto á la naturaleza de las relaciones jurídicas, y una misma relación jurídica puede ser á la vez nacional é internacional, según el punto de vista bajo el que se la considere. No hay, pues, más que una contradicción aparente en el hecho de que el Derecho internacional privado, bajo el punto de vista individual, forme parte del Derecho privado de un Estado, motivada por la pobreza del lenguaje, que nos obliga á emplear la palabra internacional, *inter gentes*, para caracterizar una relación jurídica que se forma en realidad entre dos ó más individuos.

El Estado tiene, en la organización actual de la humanidad, una doble misión. Está primero encargado de reconocer y de mantener el derecho en el seno de un grupo de individuos que forman una nación. El Derecho privado, que corresponde á esta rama de la actividad del Estado, es el Derecho nacional de este grupo. Pero al lado de esta misión, el Estado tiene otra, fundada en el conjunto de sus deberes hacia la sociedad internacional de los individuos. El Estado debe asegurar y mantener el Derecho en las relaciones internacionales de los individuos dentro del límite de su poder. El Derecho privado, que corresponde á esta segunda rama de la actividad del Estado, es el Derecho internacional privado, considerado bajo el punto de vista individual. El Estado es así, en su territorio, un justiciero nacional, é internacional á la vez; es al mismo tiempo el órgano de la sociedad nacional y el representante del poder público de la humanidad.

Esta doble cualidad del Estado nos explica primero por qué, bajo el punto de vista individual, el Derecho privado nacional y el Derecho internacional privado no se confunden; por qué, en otros términos, el Estado no impone su propio Derecho privado nacional, que para él es el mejor Derecho privado, á la sociedad internacional, en tanto que interviene en esta sociedad como justiciero. El Derecho privado nacional se hace para

la sociedad nacional tal cual es, y el Derecho internacional privado para la sociedad internacional, igualmente tal cual es. Las circunstancias que modifican la individualidad de los hombres en la sociedad internacional, circunstancias que el Estado debe atender en su misión de justiciero, son más numerosas que las que desempeñan el mismo papel en la sociedad nacional. Comprenden, entre otras, la existencia de diversas legislaciones y de diversas jurisdicciones extranjeras, de tal suerte, que las mismas relaciones jurídicas se presentan, para el justiciero internacional y para el justiciero nacional, bajo aspectos diferentes. Esta circunstancia basta para justificar las diferencias entre las reglas de Derecho privado nacional y las del Derecho internacional privado.

De otro lado, el hecho de que el Derecho privado nacional y el Derecho internacional privado, considerado bajo el punto de vista individual, emanen de la misma conciencia jurídica, nos explica cómo nuestra ciencia, aunque se apoye en un deber idéntico para todos los Estados, se desenvuelve, sin embargo, de una manera individual para cada Estado, por consecuencia de las mismas circunstancias históricas que han marcado con un sello de individualidad más ó menos distinta su Derecho privado nacional. Sin duda bajo el punto de vista de la filosofía del Derecho, el deber internacional es el mismo para todos los Estados; pero el Derecho filosófico no tiene autoridad por sí, es menester que penetre en la conciencia de los Estados, ó, mejor, de los hombres que, como legisladores ó como Jueces, están encargados de ejercer los Poderes públicos. De esta manera, el derecho filosófico se convierte en derecho positivo, pero lleva entonces el sello individual de la conciencia jurídica que lo promulga ó que lo aplica. La materia es idéntica, pero los moldes por los que debe pasar no son los mismos, y, por tanto, los resultados son necesariamente diferentes.

De igual modo que el método individual del Derecho internacional privado, el método universal tiene por base la existencia de una sociedad jurídica, que abraza todo el género humano. Pero si el método individual toma por punto de partida un Estado determinado, y por fin el cumplimiento de los deberes de este Estado hacia la sociedad jurídica universal, el método universal tiene otro punto de partida y un fin más extenso. Parte del conjunto de los Estados, se inspira en su *deber*

común, y tiende á asegurar el mantenimiento del Derecho privado *por medio de reglas jurídicas destinadas á recibir su aplicación en toda la humanidad.*

El desenvolvimiento del Derecho privado y su mantenimiento por la fuerza pública son, sin duda alguna, intereses generales de todo el género humano. Si la organización política de la humanidad fuese completa, si existiese un poder humano supremo encargado de velar por los intereses generales del universo, la legislación civil y la administración de justicia entrarían en sus atribuciones. Esta autoridad suprema no debería necesariamente llegar á la identidad absoluta del Derecho privado para todas las naciones, pero tendría ciertamente por misión asegurar la aplicación armónica de los derechos nacionales y el ejercicio regular de las jurisdicciones territoriales. El advenimiento de semejante poder supremo es una eventualidad que la imaginación se representa muy bien, pero cuya realización parece indefinidamente aplazada. Sin embargo, aunque la organización política de la humanidad sea incompleta, no puede decirse que falta. El poder público supremo se ejerce en una medida bastante sensible por el conjunto de los Estados, unidos por los vínculos del Derecho de gentes. En el estado actual de la constitución jurídica de la humanidad, incumbe al conjunto de los Estados el deber de asegurar, por leyes positivas y una organización internacional de la administración de justicia, el reinado del Derecho en las relaciones sociales que se forman entre los individuos.

Las reglas jurídicas positivas, destinadas á recibir su aplicación en la humanidad entera, sólo pueden ser formuladas por el consentimiento de todos los Estados que ejercen en común la autoridad suprema. Esta necesidad de un acuerdo internacional, *inter gentes*, pone el método universal de nuestra ciencia, en cuanto á sus formas positivas, bajo la influencia del Derecho de gentes.

La idea de un deber común de los Estados, que el método universal del Derecho internacional privado se propone cumplir, no puede ya hoy ser colocada en el dominio de las utopias. Ha llegado á ser una realidad, dentro del Derecho penal, en la materia de extradición.

Los principios de nuestra ciencia tienden á penetrar en las legislaciones nacionales, por la reforma de las leyes y de los Códigos. Esta reforma, que está á la orden del día por todas

partes, ha producido un movimiento científico de los más vivos, que se sirve de la legislación comparada para mejorar las leyes nacionales, aprovechando la experiencia adquirida en los países extranjeros. A su vez, el estudio de la legislación comparada ha llamado la atención sobre los inconvenientes que resultan de la divergencia de las leyes y sobre los medios prácticos de hacer desaparecer estos inconvenientes. Por consecuencia de la manera particular como el problema de nuestra ciencia ha sido considerado en la mayor parte de los trabajos científicos antiguos y modernos, los jurisconsultos que han tratado de resolver este problema, se han fijado, sobre todo, en la idea de una inteligencia internacional; han tratado de regular, por medio de fórmulas universales, la coexistencia armónica de todas las leyes. Ahora bien, es cierto que estas fórmulas no pueden adquirir una autoridad positiva más que por el concurso de la voluntad de todos los Estados. Para conseguirlo, es menester, ante todo, obtener el apoyo, si no de los hombres de Estado, á lo menos de los jurisconsultos de todos los países que pueden ilustrar la conciencia jurídica nacional, y poner en movimiento á los Poderes encargados de formular el Derecho positivo. La Asociación científica de los individuos ha parecido, pues, indicada como medio de llegar á una inteligencia internacional positiva. Aun cuando en nuestros días los trabajos científicos individuales sean muy numerosos, lo que caracteriza la segunda mitad de nuestro siglo es el trabajo científico colectivo, pues vivimos en un período de Congresos internacionales de todas clases.

Al principio de asociación puede referirse la creación de la *Revue de Droit international et de Législation comparée*, fundada en 1869 por Asser, Rolin, Jaequemyns y Westlake. La revista ha sido, desde su fundación, el órgano infatigable del progreso, y ha recogido un gran tesoro de datos. Aunque el estudio del Derecho privado no constituya su fin único y abrace también el Derecho internacional público, ha concedido la mayor extensión á nuestra ciencia y á la legislación comparada. Desde 1874, otra revista, el *Journal du Droit international privé*, dedicado especialmente al problema de nuestra ciencia, como su nombre lo indica, se ha publicado bajo la dirección de Clunet. Desde entonces, conforme al espíritu de nuestra época, que tiende á hacer especialidades de todas las ramas de la ciencia, otras revistas, dedicadas al Derecho comercial in-

ternacional, al Derecho marítimo internacional, etc., se han publicado. Merecen especial mención los concienzudos trabajos de la *Sociedad de Legislación comparada*, fundada en París en 1869. Todas estas publicaciones distan mucho de ser la única fuente de los trabajos jurídicos relativos á nuestra ciencia; en todas las revistas jurídicas nacionales se encuentran estudios de Derecho internacional privado en una proporción cada día mayor.

En 1873 han nacido dos asociaciones permanentes: el *Instituto de Derecho internacional* y la *Asociación internacional para la reforma y la codificación del Derecho de gentes*. Estas dos asociaciones no tienen el monopolio de los trabajos científicos colectivos. Un gran número de asociaciones nacionales han dedicado una parte de su tiempo al examen de las cuestiones relativas á nuestra ciencia, y muchos Congresos internacionales se han reunido por todas partes.

Comparando el método individual y el método universal del Derecho internacional privado, se reconoce fácilmente que tiene cada uno una cualidad y un defecto que no se hallan en el otro.

El método individual es esencialmente práctico. Se funda en la necesidad que tiene el Estado de determinar los límites del imperio del Derecho privado nacional, límites que no se confunden con las fronteras del territorio. El Derecho internacional privado viene entonces á ocupar, bajo el punto de vista individual de que se trata, todo el terreno que no es del dominio del Derecho privado nacional. El Estado no puede prescindir de nuestra ciencia más que atribuyendo á su propio Derecho privado una autoridad universal y negándose á reconocer una relación jurídica que no esté conforme con él; pero, obrando así, violaría, ciertamente, los deberes que hacia los individuos le incumben. Es, pues, necesario á todo Estado tener en cuenta el Derecho internacional privado, considerado bajo su punto de vista individual. Si no lo hace en sus leyes positivas, tendrá que encomendar á sus Jueces la resolución de las cuestiones internacionales que se presenten dentro de los límites de su jurisdicción. En este último caso, la incertidumbre, propia de la jurisprudencia, será ó llegará á ser rápidamente un obstáculo al libre desenvolvimiento de las relaciones de la vida activa internacional, y el mismo interés del Estado le obligará á dar, á lo menos á las principales reglas de nuestra ciencia,

la autoridad y la certidumbre que resultan de una declaración expresa de la voluntad del legislador.

Este carácter práctico y necesario del método individual forma su cualidad dominante.

De otro lado, precisamente porque se apoya en la individualidad de cada Estado, el método individual llegará á tantas fórmulas positivas como Estados. El Derecho aplicado á las relaciones jurídicas no será el mismo para toda la humanidad, y las consecuencias de un hecho jurídico variarán según el país en el que invoquen los individuos sus derechos. Ahora bien, como los individuos no pueden siempre prever en qué Estado podrán tener necesidad de hacer valer sus derechos, no podrán tener la plena certidumbre de ver estos derechos reconocidos por todas partes.

Esta falta de certidumbre universal es el defecto del método individual.

El método universal de nuestra ciencia tiene el defecto y la cualidad contrarios.

No tiene el valor práctico del método individual. En tanto que no haya legislador supremo en la humanidad, el método universal no podrá llegar á reglas positivas, más que por el consentimiento unánime de todos los Estados, y este consentimiento deberá apoyarse en una convicción jurídica común. No es menester que esta convicción común llegue hasta la identidad de las leyes; pero es preciso que recaiga á lo menos sobre la naturaleza internacional de las relaciones jurídicas, para hacer posible la armonía en la diversidad. Cuando esta convicción falta, el método universal es impotente, y el problema del Derecho internacional privado es insoluble para él. Este carácter le distingue del método individual, para el cual, humanamente hablando, no hay cuestiones insolubles.

Esta impotencia relativa del método universal constituye el defecto que le es propio.

Por el contrario, desde que una convicción jurídica común de los Estados ha podido tomar una forma positiva universal, se consigue la certidumbre del Derecho privado de la humanidad, independientemente del lugar en que una cuestión se inicie.

El método universal tiene, pues, precisamente la cualidad que corresponde al defecto del método individual.

Así, las dos ramas del método del Derecho internacional pri-

vado tienen su razón de ser y su parte en el trabajo que debe conducir á la solución del problema de nuestra ciencia. Toca al método individual desenvolver los gérmenes del Derecho internacional privado que se encuentran en las legislaciones positivas, estudiando la naturaleza de las relaciones jurídicas y las diferentes fases que pueden presentar bajo el punto de vista individual. Gracias á su valor práctico, el método individual aproximará unas legislaciones á otras, haciéndolas más perfectas cada vez. De esta manera, el número de los elementos comunes se aumentará más cada día, y el método universal los tendrá en cuenta para dar base á un Derecho privado que se apoye en una convicción jurídica común de los Estados. El método individual partirá de los Estados y se esforzará por acercarlos al fin; el método universal partirá del fin y se esforzará por acercarlo á los Estados. Así, distinguidos uno de otro en cuanto á su punto de vista, sus formas positivas y sus principios, pero unidos por su base y su fin comunes, las dos ramas del método de nuestra ciencia formarán juntas el método general del Derecho internacional privado, que permitirá á los hombres de buena voluntad unir sus esfuerzos y agrupar los resultados de sus trabajos individuales.

Debe esperarse del trabajo científico, y en particular del colectivo, la preparación de un Derecho común universal. Toca al trabajo colectivo la misión de preparar las leyes-tipos, destinadas á ser puestas en vigor sucesivamente en todos los Estados, y las medidas legislativas y administrativas que exigen una acción común de los mismos.

Pueden y deben ejercer los Gobiernos sobre la formación de un Derecho común una acción más directa, tanto para acelerar como para servir de lazo de unión entre la ciencia y la legislación.

El movimiento de asimilación, abandonado á la iniciativa individual de los Estados, es necesariamente lento é irregular. Depende esto primero de las diferencias en el grado de desenvolvimiento de la conciencia jurídica de las diversas naciones. Este obstáculo que la asimilación encuentra, es con frecuencia tanto más difícil de vencer, cuanto la civilización jurídica de un país sea más avanzada. En un Estado nuevo ó en un país semibárbaro que aspira á elevarse rápidamente al nivel de las naciones europeas, es mucho más fácil hacer admitir en conjunto un proyecto preparado por un Congreso ó por una

Asociación científica, que en un Estado en el que el Derecho se ha desenvuelto siglo por siglo con la nación. Es menester añadir á este obstáculo el que se deriva de la necesidad de hacer votar las leyes por una Asamblea parlamentaria, en la que la política desempeña un gran papel. La revisión de un Código de Derecho privado es una obra que no emprende fácilmente un Gobierno, porque sabe que con las Comisiones, los dictámenes y las enmiendas, se consumen años y años, y que los días de un Gobierno político están frecuentemente contados. Además, en el tiempo que transcurre entre el primer proyecto de un Código y su votación definitiva, suele hacer la ciencia progresos, mientras que el proyecto pierde algunas veces valor, por efecto de las enmiendas, que perturban su armonía, y que son debidas á hombres cuyos conocimientos jurídicos y cuyo sentido práctico no están en relación con su influencia en el seno del Parlamento. Estas circunstancias hacen el movimiento de asimilación muy lento, y como se producen en grados diferentes en los diversos Estados, perturban su regularidad.

De otro lado, los proyectos formados en el seno de los Congresos y de las Asociaciones científicas, llevan con frecuencia el sello de los defectos inherentes á los trabajos científicos colectivos: la brevedad de las sesiones, la dificultad de reunir y de mantener reunidos á sabios que habitan muy lejos unos de otros, y, sobre todo, la necesidad de tomar acuerdos por mayoría de votos, aunque la Asamblea no represente en igual proporción á las diferentes naciones interesadas. Además, los hombres de ciencia, por la elevación de su carácter, están bastante dispuestos á prescindir de las cuestiones de detalle y á partir de la idea de una confianza recíproca de los Estados. Una objeción de escasa importancia en el seno de una Asamblea científica la adquiere grande en un Cuerpo legislativo nacional.

Por estos motivos, una intervención activa de los Gobiernos es necesaria.

Debe tener esta intervención por objeto, en primer lugar, someter los proyectos, producto de la ciencia, á Conferencias de delegados oficiales. Estas reuniones pueden dedicar al trabajo todo el tiempo necesario. La composición de las reuniones oficiales puede regularse de tal suerte, que los acuerdos tomados por la mayoría, aunque no liguen á los Estados indepen-

dientes, tengan á lo menos una autoridad moral bastante grande para hacer fácil un sacrificio de parte de la minoría. El valor que los Estados deben necesariamente atribuir á un proyecto al que han colaborado por delegados, y las probabilidades de que el proyecto sea aprobado en un gran número de Estados, pueden vencer los obstáculos que su sanción definitiva pueda encontrar en los diversos Parlamentos. En fin, la necesidad de una inteligencia previa, á lo menos en la elección de las materias que hayan de someterse á las deliberaciones de una Conferencia oficial, es una garantía de que esta elección no recaerá sobre cuestiones que no estén maduras para provocar una inteligencia (1).

II

Entre los trabajos debidos á la acción científica individual, son dignos de especial mención los proyectos de Domin-Petrushevecz, Mommsen y Dudley Field.

El proyecto de Petrushevecz, que abraza el Derecho internacional público y el privado, está concebido, como dice Roszkowski (2), con un espíritu estrictamente jurídico, y el estilo reune las cualidades más necesarias á una obra legislativa, es decir, la claridad y la concisión. En cuanto al fondo, formula el autor las reglas de Derecho internacional bajo el punto de vista del Derecho vigente, siendo á la vez una exposición del Derecho consuetudinario y un resumen de los principios contenidos en los principales tratados contemporáneos. Comprende la parte del proyecto que se refiere al Derecho civil hasta 43 artículos. Según él, la ley civil del Estado de que el individuo sea súbdito regula todo lo concerniente al estado y la capacidad de su persona (art. 177). La ley de la patria del marido, en el momento del matrimonio, rige la asociación conyugal en cuanto á los bienes, sin que pueda ser modificada por consecuencia de un cambio de patria (art. 179). La validez intrínseca de un testamento ó de otro acto por causa de muerte, así como la sucesión abintestato en cuanto á los bienes muebles, debe ser apreciada según la ley del país de que el difunto era

(1) Josephus Jitta. *La méthode du Droit international privé*. La Haye, 1890, pág. 95 y siguientes.

(2) *De la codification du Droit international privé*. Revue de Droit international, t. XXI, pág. 521.

súbdito en el momento de su muerte (art. 198). Es notable, sobre todo, el proyecto por el desarrollo que da á la doctrina, si se tiene en cuenta el año en que se publicó (1).

El sabio jurisconsulto alemán Federico Mommsen ha hecho un estudio de gran valor, tratando de responder á la siguiente cuestión: ¿Cómo deberán regularse en el futuro Código civil de Alemania las relaciones entre el Derecho nacional y el extranjero? (2). Concluye el estudio con un interesante proyecto en 19 artículos (3), que ha servido de base á las disposiciones formuladas con motivo del nuevo proyecto de Código civil alemán. Nos parece oportuno traducir á continuación el proyecto de M. Mommsen.

1

Las disposiciones del Código civil rigen para el territorio y los súbditos del Imperio alemán, en tanto que no resulten excepciones de los tratados ni de las disposiciones siguientes.

2

La capacidad de derecho y la capacidad de obrar de una persona se rigen, sin consideración al lugar donde tiene su domicilio, por el derecho del Estado al que pertenece.

3

Cuando está en cuestión la obligación de un extranjero por un acto ejecutado en el interior, se admite la capacidad de obrar del mismo, aun cuando no exista, según el Derecho del Estado á que pertenece, pero sí según las disposiciones del Derecho interior, aunque la obligación haya sido adquirida frente á un extranjero perteneciente al mismo Estado, y aunque el último haya tenido al mismo tiempo conocimiento de que el que se obligaba pertenecía al mismo Estado que él.

En las obligaciones por actos ilícitos ejecutados por extran-

---

(1) *Précis d'un Code du Droit international.* Leipzig, 1861. Seconde partie. I. Droit civil (artículos 177 á 218).—Puede verse en Meili, *Die Kodification des internationalen Civil und Handelsrecht.* Leipzig, 1891, páginas 82 á 88.

(2) *¿Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältniss des inländischen zu dem ausländischen Recht zu normiren?* Archiv für die civilistisches Praxis, vol. 61, 1878, pág. 150 y siguientes.

(3) Véase en Meili, págs. 77 á 81.

jeros en el interior, decide sólo el Derecho interior sobre las condiciones de la capacidad de obrar.

4

La forma que ha de observarse en los actos jurídicos se rige por el Derecho del lugar en que se han ejecutado. Basta, sin embargo, la observancia de la forma que exige el Derecho al que el acto en general está sometido.

5

Los derechos en las cosas muebles é inmuebles, así como la posesión de ellas, se rigen por el Derecho del lugar donde las cosas se hallan.

En tanto que se trata de la adquisición ó la pérdida de semejantes derechos, decide el Derecho del territorio en el que las cosas de que se trata se han hallado al tiempo de la realización del hecho, que debe haber tenido por consecuencia la adquisición ó la pérdida.

6

Las reclamaciones sobre contratos de créditos se rigen por el Derecho del territorio, en el que ha tenido su domicilio el deudor, al tiempo de la celebración del contrato, excepto cuando resulta de las circunstancias, que los contratantes han presupuesto la aplicación de otro Derecho, sea el Derecho del lugar de la celebración del contrato, sea el Derecho del lugar de su ejecución.

7

Las reclamaciones por actos ilícitos se rigen por el Derecho del lugar en el que se ha ejecutado el acto ilícito.

El Derecho interior se aplica también, sin embargo, cuando el acto ilícito es ejecutado en el extranjero, pero por un nacional frente á otro nacional.

El pago de una indemnización al perjudicado, aun donde en lo demás se aplica el Derecho extranjero, sólo puede ser impuesto cuando el Derecho interior establece semejante pena como consecuencia del acto ilícito.

8

Las otras reclamaciones se someterán al Derecho del lugar

en el que se ejecute el hecho, que sirva de fundamento á la obligación.

La disposición del párrafo séptimo, apartado tercero, se aplica también á estas reclamaciones.

9

La celebración y la disolución del matrimonio se rigen por el Derecho del Estado al que pertenece el marido, al tiempo de la celebración ó de la disolución del matrimonio.

La separación del matrimonio de un súbdito del Imperio alemán, dictada en el extranjero por un Tribunal competente, según el Derecho extranjero respectivo, es, sin embargo, reconocida como válida, aun cuando no haya existido un motivo de separación admitido por el Derecho interior, cuando no resulta que el Tribunal extranjero ha tenido intención de eludir el Derecho interior.

10

El derecho de bienes matrimonial de los esposos se rige por el Derecho del Estado al que pertenece el marido.

El cambio de nacionalidad tiene por consecuencia el cambio del Derecho vigente en lo que se refiere á los esposos. Sin embargo, cuando sólo el hombre cambia de nacionalidad, y la mujer conserva la suya, no se modifica el Derecho vigente sobre los bienes, en cuanto sea perjudicial á la mujer.

11

Los extranjeros que tienen su domicilio en el interior, pueden invocar frente á terceros, en lo relativo á su derecho de bienes matrimonial, el Derecho extranjero, sólo en el caso en que los nacionales pueden invocar, frente á terceros, un derecho de bienes contractual que se separe del derecho de bienes matrimonial legal.

12

La adquisición y la pérdida de la patria potestad se rigen por el Derecho del Estado al que ha pertenecido el padre, al tiempo de la realización del hecho, que debe haber tenido por consecuencia la adquisición ó la pérdida.

13

Los derechos que corresponden al padre sobre los bienes del

hijo, se rigen por el Derecho del Estado al que pertenece el padre.

Sin embargo, cuando el padre cambia de nacionalidad, sin que este cambio se realice respecto al hijo, no se aplica el nuevo Derecho, en cuanto conceda al padre más derechos sobre los bienes que el Derecho anterior.

14

La tutela se rige por el Derecho del Estado al que pertenece el pupilo.

Sin embargo, en la tutela deferida por un Tribunal interior, y puesta bajo su vigilancia, se determinan siempre los derechos y deberes del tutor con arreglo al Derecho interior, aun cuando el pupilo sea extranjero.

15

Para las relaciones de sucesión domina el Derecho del Estado, al que ha pertenecido el testador, al tiempo de su muerte.

16

Los preceptos del párrafo 10, apartado 1.°, del párrafo 13, apartado 1.°, y del párrafo 15, no se aplican en cuanto al patrimonio de que se trata (el patrimonio de uno de los esposos, el patrimonio del hijo, la herencia) pertenecen objetos que no se hallan en el territorio del Estado, cuyo Derecho se aplica en general, y se rigen por el Derecho del Estado en cuyo territorio se hallan, como un patrimonio particular separado del patrimonio total. Respecto á estos objetos, decide el Derecho del Estado en cuyo territorio se hallan.

17

Las personas que han perdido su nacionalidad y que no han adquirido otra, se consideran, en relación con sus derechos civiles, como súbditos del Estado al que últimamente han pertenecido.

Por lo demás, las personas que no pertenecen á ningún Estado, respecto del Derecho para el cual es decisiva la existencia de la nacionalidad, son juzgadas por el Derecho del Estado

en cuyo territorio tienen su domicilio, y á falta de domicilio fijo, por el del territorio donde residen.

18

Cuando las relaciones jurídicas pueden ser establecidas por el arbitrio de los interesados, se aplica, en lugar del Derecho correspondiente, otro Derecho, si se ha manifestado la voluntad de los interesados expresa ó tácitamente.

19

Las leyes extranjeras no se aplican cuando su aplicación está prohibida por las leyes interiores, en virtud de un precepto terminante, ó por ser contrarias á los fines de las mismas.

Tampoco se aplican las leyes extranjeras cuando tienen por consecuencia conceder á los extranjeros un privilegio ante los nacionales.

El proyecto de Field, que tiene mucho mérito, está basado estrictamente sobre el Derecho en vigor. Amplias anotaciones completan los artículos, no solamente bajo el aspecto del razonamiento científico, sino también bajo el punto de vista de la práctica diplomática. Este último punto, casi enteramente descuidado por otros autores, es muy importante, puesto que no sólo ilustra las reglas vigentes, sino que también da á conocer la manera cómo se las considera en la práctica y las aplicaciones que reciben. Además, el proyecto de Field abraza todas las partes del Derecho de gentes, teniendo particularmente en cuenta á los Estados Unidos de América. Se le critica por tratar principalmente de las relaciones exteriores de los Estados Unidos, en lugar de haber atendido las relaciones de todos los Estados, y por abrazar muchas cuestiones científicas, que no deberían haber sido incluídas en un Código (1).

Los principios que han servido de base al autor, al formular las disposiciones en lo referente al Derecho internacional privado, son los que siguen:

1.º Cada nación debe quedar en libertad de regular todas las transacciones concernientes á la propiedad de su territorio. Según algunas autoridades, añade Field, la capacidad de la persona, para el efecto de adquirir ó de transmitir, depende de

(1) Roszkowski, artículo citado.

la ley de su nacionalidad (Foelix, *Derecho internacional*); pero esto no parece racional.

2.° Cada nación debe quedar en libertad de regular todas las convenciones celebradas en su territorio, ya entre sus súbditos, ya entre extranjeros, salvas las que conciernen á la propiedad del suelo de otra nación.

Estos principios se recomiendan, á juicio de Field, porque reconocen la doctrina fundamental de la soberanía territorial de las naciones, y además porque procuran á los individuos medios fáciles de reconocer las leyes á las que deben someterse en cada caso particular, y están en armonía bajo este aspecto con el desarrollo y las tendencias de la jurisprudencia moderna.

La antigua regla, probablemente de origen oriental, continúa el autor, mantiene la soberanía de las leyes de la nación sobre la capacidad personal, y por consiguiente, sobre las convenciones de sus propios miembros, aun cuando se hallen en el territorio de otra nación, con preferencia á la soberanía territorial de las otras. Las naciones que mantienen esta pretensión, no la admiten, sin embargo, á título de reciprocidad de parte de las otras, y ha dado necesariamente origen á conflictos y á incertidumbres graves, porque exige que un ciudadano que trata con un extranjero, averigüe, á sus riesgos y peligros, la nacionalidad extranjera de este último y la ley de su nacionalidad concerniente á la capacidad personal del extranjero.

La regla general reclamada por el comercio moderno, y que ha llegado poco á poco á ser admitida en todos los países civilizados, es que los contratos y otros actos no concernientes al suelo de un país extranjero, son válidos en todas partes, si lo son según la ley del lugar en que han sido celebrados, ó deben ser ejecutados, sólo bajo ciertas restricciones, necesarias para impedir que se recurra á la ley de un país, á fin de eludir con dolo la ley de otro, ó de perjudicar á sus acreedores en otro. Es la única regla que, en sentir de Field, respeta la soberanía del Estado, y permite al mismo tiempo á toda persona averiguar la regla legal, con la que está obligada á conformarse.

Concluye observando que para la aplicación de estos principios, y para todos los casos en que se trata de convenciones probadas por actos celebrados en diferentes territorios, debe indicar el Código un criterio, que permita determinar el país en el que se considera que ha tenido lugar la convención, y

que deba garantir, en los límites de lo posible, la uniformidad de derechos y de recursos judiciales sin distinción de *forma* (1).

En suma, los proyectos de Petrushevecz y Field son tentativas de codificación del Derecho internacional público y privado, inspirándose el primero en el principio personal, y el segundo, que tiene gran extensión, en el principio territorial. El proyecto de Mommsen, que se concreta al Derecho internacional privado, acepta el principio personal y está hecho especialmente para Alemania.

III

La idea de una asociación para el estudio del Derecho internacional, ha surgido espontánea y casi simultáneamente de 1867 á 1871, en Berlín y en Nueva York, en Ginebra, Gante y Kharkov.

M. Rolin-Jaequemyns, uno de los Directores de la *Revue de Droit international et de Législation comparée*, después de haber cambiado sus impresiones con varios ilustres representantes de la ciencia, y entre ellos con Lieber, Moynier y Bluntschli, dió el paso decisivo en Marzo de 1873, enviando á un cierto número de personas competentes una *nota confidencial*, en la que exponía su proyecto. El autor de la nota llamaba la atención «sobre la necesidad, la posibilidad y la oportunidad de dar cuerpo y vida, al lado de la *accion diplomática* y de la *acción científica individual*, á un nuevo y tercer factor del Derecho internacional, la *acción científica colectiva*».

La *nota confidencial* fué acogida favorablemente. Poco después, las personas que habían dado su opinión y un pequeño número de otras notabilidades de Europa y de América, fueron invitadas á ir á Gante, residencia de M. Rolin, para conferenciar sobre el proyecto que se les había comunicado y para fundar el *Instituto de Derecho internacional.*

El Instituto de Derecho internacional es una asociación exclusivamente científica y sin carácter oficial, que se propone favorecer los progresos de esta ciencia, sirviendo de órgano á la conciencia jurídica del mundo civilizado. Ha celebrado des-

(1) *Draft outlines of an international law*. 2 edition. New York, 1878.—*Projet d'un Code international*. Traduit de l'anglais par M. Albéric Rolin. París, 1881, pág. 419 y siguientes.

de su fundación diez y seis sesiones: I, Gante, 1873; II, Ginebra, 1874; III, El Haya, 1875; IV, Zurich, 1877; V, París, 1878; VI, Bruselas, 1879; VII, Oxford, 1880; VIII, Turín, 1882; IX, Munich, 1883; X, Bruselas, 1885; XI, Heidelberg, 1887; XII, Losana, 1888; XIII, Hamburgo, 1891; XIV, Ginebra, 1892; XV, París, 1894; y XVI, Cambridge, 1895.

El Instituto de Derecho internacional, por lo que toca al *conflicto de las leyes civiles*, ha aprobado conclusiones generales, principios generales en materia de nacionalidad, de capacidad, de sucesiones y de fuerza obligatoria de las leyes, un reglamento internacional sobre los conflictos de las leyes en materia de matrimonio y de divorcio, un reglamento internacional para la tutela de los menores extranjeros y otro reglamento internacional sobre la tutela de los mayores. La importancia de estos proyectos, votados sucesivamente en las sesiones de 1874, 1880, 1888, 1891 y 1895, nos impulsa á darlos á conocer á continuación.

CONCLUSIONES GENERALES

I. El Instituto reconoce la evidente utilidad y hasta, para ciertas materias, la necesidad de tratados, en los cuales los Estados civilizados adopten de común acuerdo reglas obligatorias y uniformes de Derecho internacional privado, según las que las autoridades públicas, y especialmente los Tribunales de los Estados contratantes, deban decidir las cuestiones concernientes á las personas, á los bienes, á los actos, á las sucesiones, á los procedimientos y á las sentencias extranjeras.

II. El Instituto es de opinión que el mejor medio de conseguir este fin sería que él mismo preparase proyectos textuales de estos tratados, ya generales, ya concernientes á materias especiales, y particularmente á los conflictos relativos á los matrimonios y las sucesiones, así como á la ejecución de las sentencias extranjeras. Estos proyectos de tratados podrían servir de base á las negociaciones oficiales y á la redacción definitiva, que serían confiadas á una Conferencia de jurisconsultos y hombres especiales delegados por los diferentes Estados, ó á lo menos por algunos de ellos, concediendo en este último caso á los otros Estados, por lo que concierne á las materias sobre las que este sistema puede sin inconveniente adoptarse, la facultad de adherirse á ellos sucesivamente.

III. Estos tratados no deberían imponer á los Estados contratantes la uniformidad completa de sus Códigos y sus leyes; no podrían hacerlo sin servir de obstáculo á los progresos de la civilización. Pero sin tocar á la independencia legislativa, estos tratados deberían determinar con anticipación, cuál, entre las legislaciones que podrían hallarse en conflicto, habría de aplicarse á las diferentes relaciones de Derecho. Se substraería así esta determinación de las contradicciones entre legislaciones, muchas veces inconciliables, de los diversos pueblos, de la influencia peligrosa de los intereses y de las preocupaciones nacionales y de la incertidumbre de la jurisprudencia y de la ciencia.

IV. En el estado actual de la ciencia del Derecho internacional, sería llevar hasta la exageración el principio de la independencia y de la soberanía territorial de las naciones, concederles un derecho rigoroso de negar absolutamente á los extranjeros el reconocimiento de sus derechos civiles, y de desconocer su capacidad jurídica para ejercerlos en todas partes. La admisión de los extranjeros al goce de los derechos, y la aplicación de las leyes extranjeras á las relaciones de derecho que dependen de ellas, no pueden ser la consecuencia de una simple cortesía y benevolencia *(comitas gentium)*, antes al contrario, el reconocimiento de estos derechos por parte de todos los Estados debe ser considerado como un deber de justicia internacional. Este deber no deja de existir más que cuando los derechos del extranjero y la aplicación de las leyes extranjeras son incompatibles con las instituciones políticas del territorio regido por otra soberanía ó con el orden público tal como en ella se reconoce.

PRINCIPIOS GENERALES EN MATERIA DE NACIONALIDAD DE CAPACIDAD DE SUCESIONES Y DE FUERZA OBLIGATORIA DE LAS LEYES

El Instituto manifiesta su deseo de que las reglas siguientes sean admitidas de una manera uniforme en las leyes civiles de todas las naciones y de que su mantenimiento se asegure en tratados internacionales, que deberían contener al mismo tiempo la cláusula puesta á continuación, como complemento del art. 1.°:

«Las potencias contratantes se obligan recíprocamente á no

establecer ninguna excepción nueva á esta regla, sin el consentimiento de todas las partes contratantes.»

«Las naciones en las que existan aún excepciones, se comprometen á poner lo más pronto posible su legislación interior en armonía con esta regla.»

I. El extranjero, cualquiera que sea su nacionalidad ó su religión, goza de los mismos derechos civiles que el regnícola, salvas las excepciones formalmente establecidas por la legislación actual.

II. El hijo legítimo sigue la nacionalidad de su padre.

III. El hijo ilegítimo sigue la nacionalidad de su padre cuando la paternidad está acreditada legalmente; si no lo está, sigue la nacionalidad de su madre, cuando la maternidad está acreditada legalmente.

IV. El hijo de padres desconocidos, ó de padres cuya nacionalidad se desconoce, es ciudadano del Estado en cuyo territorio ha nacido ó se ha hallado, cuando el lugar de su nacimiento se ignora.

V. La mujer adquiere, por el matrimonio, la nacionalidad de su marido.

VI. El estado y la capacidad de una persona se rigen por las leyes del Estado al que pertenezca por su nacionalidad.

Cuando una persona no tiene nacionalidad conocida, su estado y su capacidad se rigen por las leyes de su domicilio.

En el caso en que diferentes leyes civiles coexistan en un mismo Estado, las cuestiones relativas al estado y la capacidad del extranjero se decidirán según el Derecho interior del Estado á que pertenezca.

VII. Las sucesiones á la universalidad de un patrimonio, en cuanto á la determinación de las personas que suceden, á la extensión de sus derechos, á la cantidad de la parte disponible ó de la legítima, y á la validez intrínseca de las disposiciones de última voluntad, se rigen por las leyes del Estado á que pertenecía el difunto, ó subsidiariamente, en los casos antes previstos en el art. VI, por las leyes de su domicilio, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el lugar de su situación.

VIII. En ningún caso las leyes de un Estado podrán ser reconocidas, ni producir efecto en el territorio de otro Estado, si se hallan allí en oposición con el Derecho público ó el orden público.

REGLAMENTO INTERNACIONAL SOBRE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE MATRIMONIO Y DE DIVORCIO

I.—*De la ley que rige la forma de la celebración del matrimonio*

Artículo 1.° La ley que rige la forma de la celebración del matrimonio es la del país en que el matrimonio se celebre.

Art. 2.° Serán, sin embargo, reconocidos por todas partes como válidos en cuanto á la forma: 1.° Los matrimonios celebrados en países no cristianos, conforme á las capitulaciones vigentes. 2.° Los matrimonios diplomáticos ó consulares celebrados en las formas prescritas por la ley del país de que dependa la Legación ó el Consulado, si las dos partes contratantes pertenecen á este país.

Art. 3.° Si en un país la forma de la celebración es puramente religiosa, los extranjeros deben ser autorizados para celebrar su matrimonio según las formas legales de su país de origen, ó ante las autoridades diplomáticas ó consulares del marido, aunque en el país en que estén acreditadas no se admita que tengan á su cargo el Registro civil.

Art. 4.° Cada matrimonio contraído en el extranjero debe ser probado por un documento oficial, comunicado á las autoridades del país de origen del marido.

II.—*De la ley que rige las condiciones necesarias para que pueda el matrimonio ser celebrado*

Art. 5.° Para que el matrimonio pueda ser celebrado en un país que no sea el de los esposos, ó de uno de ellos, es menester que el futuro y la futura se encuentren en las condiciones previstas por su ley nacional respectiva, en lo que concierne: 1.° A la edad. 2.° A los grados prohibidos de parentesco. 3.° Al consentimiento de los padres ó tutores. 4.° A la publicación de las amonestaciones.

Es menester, además, que el futuro y la futura se encuentren en las condiciones previstas por la ley del lugar de la celebración en lo que concierne: 1.° A los grados prohibidos de parentesco. 2.° A la publicación de las amonestaciones.

Art. 6.° Las autoridades del país en que el matrimonio se celebre, podrán conceder dispensa de los impedimentos que

resulten del parentesco ó afinidad entre los futuros esposos, en los casos y en la medida en que esta facultad pertenezca, en virtud de la ley nacional de los futuros esposos, á las autoridades de sus patrias respectivas.

Art. 7.° Las autoridades diplomáticas ó consulares podrán expedir certificados acreditando que sus nacionales que se propongan contraer matrimonio se encuentran en las condiciones exigidas por su ley nacional.

III.—*De la ley que rige las condiciones de validez, á falta de las cuales el matrimonio celebrado podrá ser anulado*

Art. 8.° Podrá ser anulado el matrimonio contraído sin las condiciones exigidas por la ley nacional de uno de los esposos, en lo que concierne: 1.° A la edad. 2.° A los grados prohibidos de parentesco ó de afinidad. 3.° A la publicación de las amonestaciones.

Art. 9.° Podrá igualmente ser anulado el matrimonio contraído sin las condiciones prescritas por la ley nacional del futuro, en lo que concierne al consentimiento de los padres ó tutores.

IV.—*De la ley que rige los efectos del matrimonio y los contratos matrimoniales*

Art. 10. Los efectos del matrimonio sobre el estado de la mujer y sobre el estado de los hijos nacidos antes del matrimonio, se regulan según la ley de la nacionalidad á la que pertenecía el marido cuando el matrimonio se celebró.

Art. 11. Los derechos y deberes del marido hacia la mujer, y de la mujer hacia el marido, se reconocen y protegen según la ley nacional del marido, salvas las restricciones del Derecho público del lugar de la residencia de los esposos.

Art. 12. El régimen de los bienes de los esposos abraza todos sus bienes, tanto muebles como inmuebles, salvos los inmuebles regidos por una ley especial.

At. 13. Los contratos matrimoniales relativos á los bienes de los esposos se rigen, en cuanto á la forma, por la ley del lugar en que se han concluído. Deben, sin embargo, ser igualmente considerados como válidos por todas partes, los contra-

tos matrimoniales celebrados en las formas exigidas por la ley nacional de las dos partes.

Art. 14. A falta de contrato de matrimonio, la ley del domicilio matrimonial, es decir, del primer establecimiento de los esposos, rige los derechos matrimoniales de éstos, si no resulta de las circunstancias ó de los hechos la intención contraria de las partes.

Art. 15. Un cambio de domicilio, ó de la nacionalidad de los esposos ó del marido, no tiene ninguna influencia sobre el régimen una vez establecido entre los esposos, salvos los derechos de terceros.

V.—*De la ley que rige los efectos de la nulidad del matrimonio pronunciada en el país de uno de los cónyuges*

Art. 16. Cuando un matrimonio válido según la ley del país de uno de los contratantes, se haya declarado nulo en el país del otro, el matrimonio deberá ser considerado como nulo por todas partes, salvos los efectos civiles de un matrimonio putativo.

VI.—*De la ley que rige el divorcio*

Art. 17. La cuestión de saber si un divorcio es ó no legalmente admisible depende de la legislación nacional de los esposos.

Art. 18. Si el divorcio es admitido en principio por la ley nacional, las causas que lo motivan deben ser las de la ley del lugar en que se intente la acción.

El divorcio así pronunciado por el Tribunal competente será reconocido por todas partes como válido.

REGLAMENTO INTERNACIONAL PARA LA TUTELA DE LOS MENORES EXTRANJEROS

Principios (1)

I. La tutela de los menores se rige por su ley nacional.

Esta ley determina el principio y el fin de la tutela, el modo

(1) El reglamento del Instituto comprende dos partes: *Principios y Reglas de ejecución* para la aplicación práctica de estos principios. Nos limitamos á insertar los primeros como de mayor importancia.

de discernirla, de organizarla y de vigilarla, y las atribuciones y la competencia del tutor.

II. Cuando, por no haber conservado el menor ningún domicilio en su país de origen y por no estar ligado á él con ningún vínculo de derecho que pueda darle competencia, es imposible constituir la tutela en dicho país, el Agente diplomático ó consular de su nación en cuya circunscripción ha de nombrarse el tutor, ejerce las atribuciones conferidas por la ley nacional á las autoridades tutelares de la metrópoli y provee á la organización de la tutela conforme á dicha ley.

Sin embargo, si el menor, que no tiene personalmente ningún domicilio que pueda dar competencia á su país, tiene en él parientes ó afines hasta el cuarto grado inclusive, se considera que se le debe dar tutor en el domicilio del pariente ó afín más próximo, concediéndose la preferencia al pariente sobre el afín en igualdad de grado.

El segundo párrafo de este artículo no se aplica á los países en los que la familia es extraña á la constitución de la tutela, y en los que la jurisdicción de los Tribunales está formalmente subordinada al hecho de que el menor se encuentre personalmente domiciliado en su distrito.

III. A falta de Agente diplomático ó consular del país al que pertenezca el menor, ó si, en vista de las circunstancias, este Agente no puede organizar la tutela conforme á la ley de su país, la tutela se organiza conforme á la ley del domicilio por las autoridades tutelares del lugar.

Se constituye entonces según las disposiciones de dicha ley, no obstante las de la nacionalidad.

Pero termina en la época y por las causas previstas en la ley natural.

En los países en que exista una tutela legal, las personas á quienes la ley confiere la tutela legal, pueden ejercerla, aunque la *lex loci* no reconozca este derecho á los indígenas. En los países en que confiera la tutela la autoridad, las personas á quienes la ley nacional atribuye la tutela legal, serán investidas de ella, en la medida en que el Juez lo encuentre posible.

IV. La tutela organizada conforme á las disposiciones que preceden, se considera en los dos países regularmente organizada, con exclusión de otra.

Sin embargo, si las razones de derecho ó de hecho que han

impedido constituir la tutela en el país del menor llegan á desaparecer después y es ya posible constituirla, las autoridades nacionales tendrán en todo tiempo el derecho de hacerlo ó de permitirlo, á condición de dar noticia de ello previamente á las autoridades extranjeras, que hayan procedido conforme á este reglamento. Los tutores nombrados por éstas serán relevados de sus funciones conforme á la *lex loci;* la validez de los actos de dichos tutores será apreciada según la misma ley.

V. Mientras se organiza regularmente la tutela y para los actos urgentes de administración, se encomiendan los poderes del tutor al Agente diplomático ó consular, y á falta de éste, á las autoridades tutelares locales.

REGLAMENTO INTERNACIONAL SOBRE LA TUTELA DE LOS MAYORES

I. La interdicción de los mayores se rige por su ley nacional.

II. En principio, sólo puede ser pronunciada la interdicción por las autoridades competentes del país al que la persona pertenezca por su nacionalidad.

Las autoridades del país en que resida deben, sin embargo, tomar las medidas provisionales, ya en cuanto á la persona, ya en cuanto á los bienes.

III. La interdicción pronunciada por las autoridades competentes del país de origen produce su efecto en los demás países sin necesidad del *exequatur*.

Sin embargo, las autoridades extranjeras tienen el derecho de subordinar, en su territorio, el efecto frente á terceros, á medidas de publicidad análogas á las que prescriba la ley local para la interdicción de los nacionales.

IV. Por excepción al principio del artículo II, siempre que las autoridades del país de origen de un extranjero no puedan, por cualquier causa, decidir sobre la demanda de interdicción, las del país en que este extranjero resida son competentes para pronunciar la interdicción.

Fuera de este caso, estas últimas autoridades están obligadas á declararse incompetentes, hasta de oficio.

V. Siempre que, según el artículo IV, las autoridades de la residencia entiendan en la demanda de interdicción de un extranjero, deben, antes de decidir, ponerla en conocimiento

del Agente diplomático ó consular del Estado interesado, fijándole un término para presentar contra la demanda las observaciones ó excepciones que crea oportunas.

VI. El Agente diplomático ó consular, antes de responder, debe consultar á las autoridades competentes (principalmente al Ministerio público) del último domicilio del demandado en su país de origen.

VII. Cuando sean competentes las autoridades extranjeras sobre una demanda de interdicción, deben seguir para la instrucción del asunto el mismo procedimiento que si se tratase de una persona del país.

La demanda de interdicción puede ser formulada por las personas ó las autoridades que tengan el derecho de presentarla, ya según la ley nacional, ya según la ley de la residencia.

No pueden pronunciar la interdicción más que por las causas admitidas por la ley nacional de la parte, y la interdicción produce los efectos que le atribuya esta ley.

El cuidado de la persona y la administración de los bienes del sometido á la interdicción se deben organizar por las autoridades extranjeras en conformidad con la ley del lugar.

La vigilancia del incapaz debe confiarse, en lo posible, á las personas llamadas por la ley del incapaz, aunque no tengan un derecho absoluto á ella según la ley local.

VIII. Las disposiciones que preceden se aplicarán sin que haya lugar á distinguir entre los muebles y los inmuebles del incapaz (1).

IV

Corresponde á Italia el honor de haber iniciado la convocatoria de una Conferencia diplomática para la Codificación del Derecho internacional privado.

Ya en 1861, antes de publicarse el Código civil italiano, propuso el ilustre Mancini que se examinaran los medios más

(1) *Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de Droit international pendant les deux premiers periodes décennales de son existence* (1873-1892), dressé en vertu d'une décision de l'Institut, par M. Ernest Lehr, son Secretaire général. París, 1893. 1 vol.— *Annuaires de l'Institut de Droit international.* 1877-1896. 14 vol.

convenientes para poner término á las controversias diarias suscitadas en la práctica, sobre el conflicto de las leyes aplicables á la persona, á los bienes y á los actos jurídicos, tanto de los extranjeros en Italia, como de los italianos en el extranjero. El Gobierno de Italia dió á Mancini el encargo de estudiar y formular el proyecto de un tratado, para someterlo á la aprobación de las potencias.

En 1867, el Diputado Mancini fué encargado por el Gobierno italiano de una misión oficiosa en el extranjero, yendo primero á París y después á Bélgica y á la Confederación de la Alemania del Norte. Esta misión tenía por objeto insistir cerca de los Gobiernos extranjeros para que se pusiesen de acuerdo y estableciesen reglas ciertas y obligatorias, reconocidas como las más conformes con los principios de justicia, y las más adecuadas para el desenvolvimiento de las relaciones internacionales.

De vuelta Mancini á su patria, dió noticia al Gobierno de sus gestiones, acompañada de documentos y de un proyecto de convención internacional en veinte artículos.

El 24 de Noviembre de 1873 presentó Mancini á la Cámara de Diputados de Italia la siguiente proposición: «La Cámara manifiesta su deseo de que el Gobierno del Rey persevere en su iniciativa para promover convenciones entre Italia y las otras naciones civilizadas, con el objeto de hacer uniformes y obligatorias, en el interés de los pueblos respectivos, las reglas esenciales del Derecho internacional privado.»

El 16 de Diciembre de 1881 tomaba de nuevo el Gobierno italiano la iniciativa cerca de los Gobiernos de Europa y América, con el objeto de convocar una Conferencia internacional en Roma, para tratar de las *reglas convencionales de Derecho internacional privado y de la ejecución de las sentencias extranjeras.*

Según los propósitos del Gobierno italiano, debía respetarse la libertad de cada Estado para intervenir en el acuerdo cuando lo creyese oportuno, bastando un primer nucleo de Estados conformes con las reglas comunes, y dejar abierto el protocolo para que se adhiriesen los otros.

No pretendía dicho Gobierno que el acuerdo abrazase todas las materias, sobre las cuales era conveniente la determinación de reglas uniformes. Podía restringirse el acuerdo sólo á algunos puntos, los de más fácil inteligencia, y siempre entre

las Potencias de legislaciones más afines, encomendando al tiempo y la experiencia la continuación de la obra.

La Conferencia debería tratar de determinar cuál, entre varias legislaciones en conflicto, sería aplicable á cada hecho ó relación de derecho concerniente á las personas, los bienes y los actos de los extranjeros, designando las materias regidas respectivamente por la ley nacional, la del domicilio, la del lugar de la situación de los bienes y la del lugar de la ejecución de los actos.

El proyecto italiano encontró simpatía y repugnancia á un tiempo, según los opuestos criterios dominantes en los Gobiernos extranjeros.

Las Potencias contestaron de diferentes maneras; pero todas aplaudieron la iniciativa, aun las que se mostraron poco favorables, como el Imperio Germánico.

El Gobierno italiano, en circular de 19 de Septiembre de 1882, dirigida á sus representantes en el extranjero, invitaba de nuevo á los Gabinetes extranjeros á que estudiasen la cuestión; y en otra de 19 de Marzo de 1884 invitaba á los Gobiernos extranjeros á una Conferencia, que había de reunirse en Roma, para tratar de la ejecución de las sentencias extranjeras, con la esperanza de que limitado el asunto, podría presentarse ocasión propicia para un cambio de ideas sobre el tema más general de la codificación del Derecho internacional privado.

Se adhirieron á la Conferencia los Gobiernos de la República Argentina, el Imperio Austro-Húngaro, Bélgica, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Francia, Grecia, Guatemala, Honduras, Inglaterra, Holanda, Rumanía, Rusia, Salvador, Servia, España, Suecia y Noruega, Suiza y Venezuela.

La Conferencia para la Codificación del Derecho internacional privado, que debía reunirse en Roma en Noviembre de 1885, fracasó por la epidemia colérica, que tantos estragos causó en Italia (1).

---

(1) *Documenti diplomatici presentati alla Camara dei Deputati* dal Ministro degli Affari Esteri (Mancini), il 28 giugno 1885, sopra i negociati del Governo italiano per la convocazione della Conferencia in Roma per *Norme convenzionali di Diritto internazionale privato e per l'esecuzione dei giudicati stranieri* (1881-1885).—*Archives diplomatiques*, 2e serie. Tomo XIII. París, 1885, págs. 87 y 152.—*Journal* du Droit international privé, 1886, pág. 35. — Contuzzi. *Diritto internazionale privato*. Milano, 1890, pág. 282.

Después de la iniciativa de Italia, vino la del Gobierno de los Países Bajos, que, en 1874, propuso á todos los Estados de Europa la reunión de una Conferencia internacional, para establecer reglas uniformes sobre la competencia de los Tribunales y la ejecución de las sentencias de los Tribunales extranjeros.

Italia, Bélgica, Rusia y Austria, acogieron bien el proyecto. Dinamarca y Suiza, demostrando poca confianza en el éxito de la empresa, aceptaron el proyecto de Conferencia. Francia no contestó. Inglaterra y Noruega no aceptaron la invitación.

El Gobierno de los Países Bajos se dirigió de nuevo á las Potencias de Europa en 1893, provocando la reunión de una Conferencia de Derecho internacional privado. En la *Memoria*, dirigida á las Potencias, invitándolas á hacerse representar en la Conferencia, que había de reunirse en El Haya, hacía ver el indicado Gobierno la necesidad de reglas precisas y uniformes para la solución de los conflictos de las leyes, respetando la autonomía legislativa de los Estados, sobre todo en lo concerniente al derecho de las personas, de familia y de sucesión y á varias partes del procedimiento civil; señalaba las deficiencias del actual estado de cosas, por encontrarse en desacuerdo los principales autores, haber divergencias hasta en la jurisprudencia de los Tribunales de un mismo Estado, y ser insuficientes las disposiciones contenidas en las leyes nacionales, atendiendo á su limitada esfera de aplicación; reconocía que sólo por medio de una inteligencia internacional, en la forma de leyes idénticas ó de convenciones, era posible conseguir la solución de los conflictos de Derecho de una manera verdaderamente eficaz, y señalaba, por último, como programa de la futura Conferencia, todo el Derecho civil internacional, especialmente los principios generales, la adquisición y pérdida de la nacionalidad, la competencia territorial de los Tribunales y la ejecución de las sentencias extranjeras.

La Conferencia se reunió en El Haya, del 12 al 27 de Septiembre de 1893, con asistencia de delegados de Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Rusia y Suiza. Elegido presidente el ilustre jurisconsulto M. Asser, se acordó prescindir de muchas de las cuestiones propuestas y tratar sólo del matrimonio, de la forma de los actos, de las sucesiones abintestato y por testamento, y de la competencia ju-

dicial y otras cuestiones de procedimiento. Se consignó que los acuerdos de la Conferencia no serían más que la expresión de las opiniones particulares de los delegados, y por consiguiente que no obligarían á los Gobiernos.

En el protocolo final se incluyeron sólo disposiciones sobre el matrimonio, la comunicación de actos judiciales ó extrajudiciales, las comisiones rogatorias y las sucesiones, y se reconoció la utilidad de una Conferencia ulterior para aprobar definitivamente el texto de las reglas insertas en él, y para abordar al mismo tiempo el examen de otras materias de Derecho internacional privado, sobre cuya elección se hubieran puesto de acuerdo previamente los Gabinetes (1).

Reunida de nuevo la conferencia en El Haya, del 25 de Junio al 13 de Julio de 1894, ha tratado, además de las cuestiones comprendidas en el protocolo de 1893, de la tutela, la caución *judicatum solvi*, la asistencia judicial, la prisión por deudas y la quiebra. Los acuerdos de la Conferencia no son tampoco definitivos, y van á ser sometidos á la apreciación de los Gobiernos reprentados en ella, á saber: Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Rusia, Suecia y Noruega y Suiza.

---

(1) *Actes de la Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de Droit international privé* (12-27 Septembre 1893). Première et deuxième parties. La Haye, Imprimerie Nationale, 1893.—Asser. *La Codification du Droit international privé*. Première Conférence tenue á La Haye, du 12 au 27 Septembre 1893. Extrait de la Revue de Droit international et de Législation comparée. Bruxelles, 1893.—Lainé. *La Conférence de La Haye relatif au Droit international privé*. Extrait du Journal du Droit international privé. París, 1894.—Renault. *Le Droit international privé et la Conférence de La Haye* (Septembre 1893). Extrait des Annales de l'Ecole libre des Sciences politiques. París, 1894.—Villa Urrutia. *La Conférence de Droit international privé de La Haye*. Revue d'Histoire diplomatique, nº II, 1894.—Legrand. *La Conférence de Droit international privé*. Séances et travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques (Institut de France). Compte rendu, etc., 1894. Premier semestre, pág. 241.—Herrera (Marqués de). *Apuntes sobre la Conferencia celebrada en El Haya*. Boletín oficial del Ministerio de Estado, n.º 2.º, Febrero de 1894, pág. 97.—S. de Bustamante. *La Conferencia de El Haya*. Revista del Foro, núms. 20, 21, 23 y 24 del año 4.º Habana, 1894.—Guillaume. *Le mariage en Droit international privé et la Conférence de La Haye*. Bruxelles, 1894.—Meili. *Der erste europäische. Statencongres über internationales Privatrecht*. Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung, 1894, n.º 21.

Haremos un resumen de las bases sobre las que ha recaído acuerdo en las materias de que especialmente tratamos.

Matrimonio.—Se ha admitido el principio de que, para que pueda celebrarse el matrimonio en país extranjero, deben tener los futuros esposos las condiciones exigidas por su ley nacional respectiva.

Partiendo de este principio, se han establecido varias condiciones para la validez del matrimonio, que será reconocido por todas partes como válido, en cuanto á la forma, si se ha celebrado según la ley del país en que ha tenido lugar.

Como hay países en que la ley exige la celebración religiosa del matrimonio, estos países tendrán la facultad de no reconocer como válidos los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero, si no han hecho celebrar religiosamente su matrimonio.

Después se regulan los efectos del matrimonio sobre el estado de la mujer y de los hijos, así como la cuestión del divorcio y la separación de cuerpo. El divorcio no podrá ser pronunciado en caso de contradicción entre la ley nacional de los esposos y la del país en que la demanda se entable.

Tutela.—La tutela de un menor se regirá por su ley nacional; sin embargo, en los casos previstos por uno de los artículos relativos á esta cuestión, la tutela del menor residente en el extranjero se constituirá ante las autoridades competentes del lugar y se regirá por su ley.

Sucesiones.—La base de las disposiciones sobre este punto es que la ley nacional del difunto regula la cuestión de las sucesiones.

Del mismo modo la capacidad de disponer por testamento ó por donación por causa de muerte se regirá por la ley nacional del difunto.

Por «ley nacional» del difunto se entiende la ley del país al que pertenecía en el momento de su muerte. Sin embargo, la capacidad del difunto se somete también á la ley del país al que pertenece en el momento en que testa.

Resulta de lo expuesto que los trabajos de las Conferencias han tenido cierta importancia. Los acuerdos tomados no forman aún un «Código internacional»; los diferentes Gobiernos, después de conocer y estudiar los acuerdos de sus delegados, tendrán que decidir sobre la utilidad de ratificarlos en la forma de convenciones internacionales.

Una tercera Conferencia se convocará en tiempo oportuno, para discutir y aprobar los otros puntos que demandan una reglamentación internacional (1).

---

(1) *L'Independance belge.* Edition international hebdomadaire, 26 juillet, 1894.

Después de escritas estas líneas, llegan á nuestro poder los documentos relativos á la segunda Conferencia de El Haya. Por este motivo dejamos para un *Apéndice* el texto literal de los proyectos que aquí se extractan.—Asser. *La Codification du Droit international privé.* Deuxième Conférence tenue à La Haye, du 25 juin au 13 juillet 1894. Revue de Droit international, t. 26 (1894), pág. 349.—*Actes de la deuxième Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de Droit international privé* (25 juin-13 juillet 1894). La Haye, Imprimerie National, 1894.

Deben citarse además sobre las Conferencias de El Haya las publicaciones que siguen:—Lainé. *La Conférence de La Haye relative au Droit international privé* (2e session). Journal du Droit international privé, 1895, núm. V-VI, pág. 465, y núm. VII á X, pág. 734.—Adil. *La Conférence de La Haye ou codification du Droit international.* Constantinople, 1895 (Bibliothéque de Droit).—Breukelman. *De tweede Conferentie voor het Internationale Privaatrecht.* Themis, fasc. 55, núm. 4, 1895.—Cahn. *Zweiter internationaler Kongress für internationales Privatrecht in Haag.* Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht, 1895, p. 1.—Pierantoni. *Il Diritto internazionale privato e la Conferenza diplomatica dell'Aja* (Extrait de la Rassegna agraria, industriale, commerciale, letteraria, politica, artistica), 1895.—Marchal. *Le mariage en Droit international privé et la Conférence de La Haye.* Bulletin de l'Acad. Royale des Sciences, Lettres et Beaux-Arts de Belgique, 1894, núm. 6.—Flaischlen. *Le chapitre du divorce dans le protocole final de la Conférence pour la codification du Droit international privé, reunie en 1894 á La Haye.* Revue de Droit international, núm. 3, 1895, pág. 254.—Herrera (Marqués de). *La segunda Conferencia de La Haya sobre el Derecho internacional privado.* Revista contemporánea, 30 de Mayo de 1895.—Torres Campos. *Las Conferencias de Derecho internacional privado de El Haya.* Revista general de Legislación y Jurisprudencia, tomo 86, 1895, pág. 533.

CAPÍTULO VIII

La extraterritorialidad en la América española

I.—Códigos civiles americanos. Su tendencia.
II.—Codificación del Derecho internacional privado en América. Proyecto de Ramírez.
III.—Congreso de Lima. Tratado de Derecho civil.
IV.—Congreso de Montevideo. Dictámenes de la mayoría y de la minoría de la Comisión de Derecho civil. Tratado de Derecho civil. Protocolo final sobre la aplicación de las leyes extranjeras.

I

Los Códigos civiles americanos, con excepción del de la República Argentina, cuyas disposiciones, atendida su importancia, hemos reproducido en otro lugar, dedican, como la mayor parte de los Códigos europeos, escasas disposiciones al Derecho internacional privado.

El Código de Bolivia de 1831, aun después de las reformas de 1882, contiene sólo siete artículos sobre el carácter obligatorio de las leyes, los bienes inmuebles, las leyes de policía y seguridad, las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres, los derechos civiles de los extranjeros y los documentos otorgados en el extranjero.

El Código del Perú de 1851 contiene 15 artículos sobre las leyes de policía y seguridad, los bienes inmuebles, las obligaciones contraídas en la República, los contratos, la citación del extranjero ante los Tribunales, la obligación contraída en el extranjero, las obligaciones entre extranjeros, el matrimonio y los testamentos.

Ni el Código de Bolivia ni el del Perú comprenden, pues, un artículo relativo al estado y la capacidad de las personas. El del Perú, al tratar del cumplimiento de los contratos, habla de los extranjeros domiciliados y residentes.

El Código de Chile de 1855 contiene 16 artículos sobre el

carácter obligatorio de la ley, la sujeción de los chilenos á las leyes patrias, los bienes, los instrumentos públicos, el matrimonio, las sucesiones y los contratos hipotecarios celebrados en el extranjero (1).

Este Código se refiere á las leyes patrias en el art. 15, que dice así: «A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia ó domicilio en país extranjero: 1.° En lo relativo al estado de las personas y á su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile. 2.° En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.»

Las leyes á que se refiere el art. 15, dice Fabres, siguen al chileno en el extranjero; ó bien los derechos y obligaciones que nacen de dichas leyes no sufren alteración en el chileno

---

(1) He aquí las disposiciones del Código civil de Chile de 1855:

«La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros.»—Art. 14.

«A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia ó domicilio en país extranjero:»

«1.° En lo relativo al estado de las personas y á su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile.»

«2.° En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.»—Art. 15.

«Los bienes situados en Chile están sujetos á las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.»

«Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.»

«Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán á las leyes chilenas.»—Art. 16.

«La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.»

«La forma se refiere á las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese.»—Art. 17.

«En los casos que las leyes chilenas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en Chile, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubiesen sido otorgadas.»—Art. 18.

«El matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad á las leyes del mismo país ó á las leyes chilenas, producirá en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno.»

«Sin embargo, si un chileno ó chilena contrajese matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algún modo á las leyes chilenas, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile.»—Art. 119.

«El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad á las

residente en el extranjero, aun cuando llegue á adquirir allí domicilio. Pero dichas leyes no obligan al extranjero en país extraño ó en su propio país, aun cuando esté domiciliado en Chile. Todas las disposiciones del art. 15 son extrañas al extranjero, ninguna de ellas le es aplicable, porque son dictadas exclusivamente para el chileno. La primera limitación del artículo 15 es, por consiguiente, relativa á las personas.

La segunda limitación es relativa á las leyes. El Código civil no ha aceptado en este particular la doctrina francesa en toda su extensión. Según el art. 15, la ley personal chilena, en su generalidad, no viaja con el chileno, como lo enseña la doctrina francesa; sólo ciertas clases de leyes personales, las que se expresan en los números 1.° y 2.°, son las que siguen imperando sobre el chileno fuera de Chile.

Todavía es más rígida la segunda limitación, pues en cuanto á los actos que el chileno ejecuta en el extranjero, la ley chi-

---

leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas, no habilitará á ninguno de los dos cónyuges para casarse en Chile mientras viviere el otro cónyuge.»—Art. 120.

«El matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sino en conformidad á las leyes chilenas.»—Art. 121.

«La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvos los casos expresamente exceptuados.»

«La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvas las excepciones legales.»—Art. 955.

«Los extranjeros son llamados á las sucesiones abintestato en Chile de la misma manera y según las mismas reglas que los chilenos.»—Art. 997.

«En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro ó fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos, á título de herencia, de porción conyugal ó de alimentos, los mismos derechos que según las leyes chilenas les correspondan sobre la sucesión intestada de un chileno.»

«Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero.»

«Esto mismo se aplicará en caso necesario á la sucesión de un chileno que deja bienes en país extranjero.»—Art. 998.

«Valdrá en Chile el testamento escrito, otorgado en país extranjero, si por lo tocante á las solemnidades se hiciere constar su conformidad á las leyes del país en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria.»—Art. 1.027.

«Valdrá asimismo en Chile el testamento otorgado en país extranjero, con tal que concurran los requisitos que van á expresarse:»

«1.° No podrá testar de este modo sino un chileno ó un extranjero que tenga domicilio en Chile.»

«2.° No podrá autorizar este testamento sino un Ministro plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legación que tenga

lena sólo califica su *capacidad* cuando estos actos hayan de tener efecto en Chile.

Quedan, por consiguiente, fuera del alcance del art. 15: 1.°, los actos ejecutados y los contratos celebrados por los extranjeros en país extraño, aun cuando uno ú otro hayan de tener efecto en Chile; y la capacidad de los extranjeros para dichos actos ó contratos se aprecia por la ley extranjera. Nótese bien: los expresados actos ó contratos no son regidos por el art. 15, pero pueden ser regidos, y lo serán en muchos casos, por otros artículos del Código civil; y 2.°, los actos ejecutados y los contratos celebrados en país extraño por un chileno, si esos actos ó contratos no han de tener efecto en Chile. De consiguiente, un chileno menor de edad, según la ley chilena, puede comprar ó vender válidamente un bien raíz situado en país extraño, si por la ley extranjera es mayor de edad, como sucede en Francia, Inglaterra y otros países, donde la mayor

---

título de tal, expedido por el Presidente de la República, ó un Cónsul que tenga patente del mismo; pero no un Vicecónsul. Se hará mención expresa del cargo y de los referidos título y patente.»

«3.° Los testigos serán chilenos ó extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento.»

«4.° Se observarán en lo demás las reglas del testamento solemne otorgado en Chile.»

«5.° El instrumento llevará el sello de la Legación ó Consulado.»—Artículo 1.028.

«El testamento otorgado en la forma prescrita en el artículo precedente y que no lo haya sido ante un Jefe de Legación, llevará el Visto Bueno de este Jefe; si el testamento fuere abierto, al pie; y si fuere cerrado, sobre la carátula: el testamento abierto será siempre rubricado por el mismo Jefe al principio y fin de cada página.»

«El Jefe de Legación remitirá enseguida una copia del testamento abierto ó de la carátula del cerrado, al Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, el cual á su vez, abonando la firma del Jefe de Legación, remitirá dicha copia al Juez del último domicilio del difunto en Chile, para que la haga incorporar en los protocolos de un Escribano del mismo domicilio.»

«No conociéndose al testador ningún domicilio en Chile, será remitido el testamento por el Ministro de Relaciones Exteriores á un Juez de Letras de Santiago, para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo Juez designe.»—Art. 1.029.

«Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente Registro.»—Art. 2.411.

«Los matrimonios celebrados en país extranjero y que según el artículo 119 deban producir efectos civiles en Chile, darán á los créditos de la mujer sobre los bienes del marido existentes en territorio chileno el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en Chile.»—Artículo 2.484.

edad se alcanza á los veintiún años, mientras que en Chile sólo se alcanza á los veinticinco.

El art. 14 establece el imperio de la ley chilena en todo el territorio chileno y sobre todos sus habitantes; el art. 15 hace extensiva la fuerza obligatoria de la ley chilena más allá de las fronteras de la República, pero sólo respecto de los chilenos y de ciertas y determinadas relaciones y casos; el art. 14 se ocupa en la obligación de obedecer la ley chilena en Chile, mientras que el art. 15 se ocupa en la obligación de obedecerla en el extranjero.

El art. 15 ha sido tomado del art. 3.º del Código francés, del 7.º del proyecto de García Goyena, del 4.º del Código austriaco y del 9.º del Código de Luisiana, que es igual al 3.º del francés.

La regla del Código francés es mucho más amplia que la adoptada por el Código civil de Chile en su art. 15. Según el Código francés, todas las leyes relativas al estado y la capacidad de las personas ligan á los franceses en país extranjero en todos los actos que ejecuten y en todos los contratos que celebren en el extranjero, aunque esos actos ó contratos no hayan de tener efecto en Francia. Así, por ejemplo, un joven francés compra en país extraño un bien raíz situado en ese país y en seguida lo vende, careciendo de capacidad para ello según la ley francesa, pero con capacidad según la ley del país donde se otorgó la venta. El art. 3.º del Código francés desconoce la legitimidad de ese contrato.

Fabres cree más conforme con la buena doctrina legal la disposición del Código chileno, porque los actos que se ejecutan y los contratos que se celebran en país extraño para cumplirse en el mismo país ó en otro que no sea el de la nacionalidad del individuo que los ejecuta ó celebra, no pueden ofender la soberanía de la ley ó de la nación de dicho individuo, en cuanto á la capacidad de éste para ejecutarlos ó celebrarlos; en este sentido sólo pueden ofender la soberanía de la ley del país donde se ejecutan ó celebran. Por otra parte, añade, la sanción civil de dichos actos ó contratos no puede ser otra que su nulidad ó su ineficacia y la indemnización de perjuicios, y esta sanción sólo puede llevarse á efecto, lógica y naturalmente, en cuanto á la capacidad, en el país donde han tenido lugar y donde van á tener efecto dichos actos ó contratos. Para hacer efectiva esa sanción en el país de la nacionalidad

del individuo que ejecutó el acto ó celebró el contrato, se necesita de una violencia inaceptable en las buenas teorías del Derecho internacional privado.

Así lo vemos actualmente en la misma Francia, donde es posible hacer efectiva en ciertos casos dicha sanción, mediante la disposición legal que declara competentes á los Tribunales franceses para juzgar los contratos celebrados en el extranjero por sus nacionales; disposición dictada, sin duda alguna, con la mira de protegerlos, pero que ha dado lugar á que las otras naciones tomen su desquite y observen la misma regla contra los franceses, guardando la más perfecta reciprocidad; y así viene á destruirse ó hacerse ilusoria por completo la protección que se quería otorgar.

El Código civil de Chile no ha incurrido en el error grave y perturbador de confundir la nacionalidad con el domicilio, error en que han incurrido otras legislaciones y muy doctos jurisconsultos. Ni ha incurrido tampoco en el otro error de dar preferencia al domicilio sobre la nacionalidad, como fuente de todos los Derechos civiles. El Código civil para nada ha tomado en cuenta el domicilio en esta materia, sino la nacionalidad.

En resumen, son dos las diferencias substanciales que existen entre las disposiciones del art. 15 chileno y del 3.º francés: 1.ª, las leyes relativas á la *capacidad* sólo siguen al chileno en el extranjero respecto de los actos ó contratos que hayan de tener efecto en Chile, mientras que al francés le siguen en todos los actos ó contratos, aunque no hayan de tener efecto en Francia; y 2.ª, las leyes relativas al *estado* siguen al francés en el extranjero sin limitación alguna, mientras que al chileno no le siguen en cuanto á las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia relativamente á su cónyuge y parientes extranjeros.

En la legislación española, y especialmente en el Código de las Siete Partidas, encontramos diseñada la teoría relativa á la naturaleza y extensión de las leyes reales, personales y relativas á los actos, y bosquejado el sistema que ha venido á aceptar el Código civil de Chile (1).

El art. 15 de este Código ha sido reproducido en los Códigos

---

(1) Fabres. *La legislación de Chile con relación al Derecho internacional privado.* Santiago, 1892, pág. 64 y siguientes.

de Cundinamarca (Colombia) de 1859, del Salvador del mismo año, del Uruguay de 1868 y de Colombia de 1873 (1).

El Código civil de Méjico de 1870 suprime la segunda parte del artículo: «Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mejicanos del Estado, aun cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo ó en parte en la mencionada demarcación.»—Artículo 13.

Los Códigos americanos posteriores al peruano y al chileno suelen reproducir las disposiciones de uno ó de otro. El Código de Guatemala de 1877 omite, como el peruano, toda disposición relativa al estado y la capacidad de las personas.

El Código de Costa Rica de 1886 da un carácter territorial á las disposiciones sobre este punto: «Las leyes de la República concernientes al estado y capacidad de las personas, obligan á los costaricenses para todo acto jurídico ó contrato que deba tener su ejecución en Costa Rica, cualquiera que sea el país donde se ejecute ó celebre el acto ó contrato; y obligan también á los extranjeros respecto de los actos que se ejecuten ó contratos que se celebren y hayan de ejecutarse en Costa Rica.»—Artículo 3.°

Por último, el proyecto de Código civil de la República del Perú de 1887 acepta francamente la doctrina de la nacionalidad: «El estado y capacidad jurídica de las personas son calificados con arreglo á las leyes del Perú, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en otra nación; y el estado y capacidad jurídica de los extranjeros son calificados con arreglo á las leyes de la nación á que pertenecen, aunque se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en el Perú.»—Artículo 10.

Incurriendo este proyecto en una verdadera redundancia, inserta después en el art. 11, las disposiciones del art. 15 del Código civil de Chile (2).

---

(1) Copian también el Código de Chile en esta materia los Códigos del Ecuador y de Honduras.

El Código de Venezuela, siguiendo el Código francés, dice así: «Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan á los venezolanos, aunque residan ó tengan domicilio en país extranjero.»—Artículo 7.°

(2) *Proyecto de Código civil para la República del Perú*, formado por los DD. Juan Luna, Simón Gregorio Paredes, José Jorge Loaiza, Manuel Santos Pasapera, Francisco M. Fernández. Lima, 1890.

De lo expuesto se deduce que los Códigos hispano-americanos, ó dejan de tratar lo que se refiere al estado y capacidad de las personas, ó de no omitir este punto restringen considerablemente la aplicación de las leyes personales. Sólo el Código argentino presenta un sistema completo y lógico, tomando por base el domicilio. La territorialidad es, por consiguiente, el principio que prevalece en América.

II

El Congreso de Panamá de 1826, según su iniciador Bolívar, debía proponerse, además de otros objetos, establecer entre los Estados contratantes relaciones civiles y comerciales y llegar á la uniformidad de principios de Derecho internacional, ó sea al Código americano (1).

A pesar del fracaso de las tentativas realizadas desde el Congreso de Panamá para constituir una *liga americana* que venga á unir á las Repúblicas en lo político, se ha impuesto la necesidad de llegar á la uniformidad de principios de Derecho internacional en lo que toca al orden privado. Antes que en Europa, se ha ejercido de una manera completa la acción diplomática sobre este punto en el Continente americano, y dan prueba de ello el Congreso de jurisconsultos de Lima de 1878 y el Congreso Sud-americano de Derecho internacional privado, reunido en Montevideo en 1888 y 1889.

Las Repúblicas americanas, conocedoras del movimiento europeo sobre el Derecho internacional, no han querido detenerse en preliminares y se han lanzado desde luego á obtener resultado práctico. Sin emplear la acción científica colectiva, cuyo impulso han recibido de Europa, se ha ejercido la acción científica individual para preparar la acción diplomática. A esto responde el *Proyecto de Código de Derecho internacional privado* de Ramírez (D. Gonzalo), Enviado extraordinario y Ministro plenipotenciario de la República del Uruguay en la Argentina.

El Sr. Ramírez sometió al Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, el 21 de Junio de 1887, el pensamiento de pro-

(1) Seijas. *El Derecho internacional hispano-americano (público y privado)*. Tomo I. Caracas, 1884, pág. 13.

poner al Gobierno argentino la celebración de un tratado comprensivo de todas las materias del Derecho internacional privado. A facilitar la celebración de este tratado ha tendido el proyecto de Ramírez, seguido de un comentario justificativo de las disposiciones que comprende (1).

Opina Ramírez que si la obra de codificación, acometida con tanta fe por el renombrado jurisconsulto italiano Mancini, no ha podido hasta el presente vencer los obstáculos que se han opuesto á su realización, ello se debe á que con un mal entendido celo patriótico ha pretendido imponer como base de la solución de los conflictos la ley de la nacionalidad, confundiendo los derechos políticos, que son patrimonio exclusivo de los ciudadanos, con los derechos civiles, que pertenecen á toda persona por el hecho de formar parte del género humano.

Cuando todos los Estados italianos llegaron á formar una sola nacionalidad, nada más justo que el Derecho de la patria rigiese en todas sus relaciones jurídicas al hombre y al ciudadano, haciendo desaparecer los derechos locales y antagónicos de cada Estado. Pero la unidad de la patria italiana concluía en sus fronteras, y si podría servir de base unida para regir todas las relaciones jurídicas del Derecho interno, tenía que ser rechazada por el Derecho local de las naciones que hacían vida libre é independiente, si se pretendía imponerla como regla general en la solución de los conflictos de las leyes nacionales y extranjeras.

Nación alguna concede al extranjero tales y cuales derechos privados porque pertenezca á tal ó cual nacionalidad; esto sucede porque el Derecho privado es un derecho humano, patrimonio de todos los hombres, cualquiera que sea la patria á que pertenezcan.

Lejos, pues, de ser cierto que el Derecho civil ó privado es un derecho personal y nacional que sigue al ciudadano donde quiera que se establece, el principio contrario fluye de la verdadera doctrina. El Derecho privado es territorial, y porque lo es, según Ramírez, el Derecho de gentes tiene que reconocer, como principios que deben servir de base á la codificación del Derecho internacional privado, los siguientes:

(1) *Proyecto de Código de Derecho internacional privado y su comentario.* Buenos Aires, 1888.—Inserto el proyecto sin el comentario en la *Revista de Derecho internacional*, t. I, pág. 321.

1.º Cada Estado puede exigir que todas las personas y cosas que existen en su territorio y los actos que afectan á unas y á otras se rijan por sus propias leyes; por consiguiente, ningún Estado puede extender más allá de los límites que marcan sus fronteras la aplicación de su Derecho nacional.

2.º Que si bien la aplicación de la ley extranjera se impone por la nación que la ha promulgado, muy á menudo el Derecho territorial decide su vigencia, porque en concepto del legislador, esa ley consulta mejor, en el caso especial de que se trata, las verdaderas conveniencias y los preceptos de justicia que sirven de base á las instituciones del país para que legisla (1).

El proyecto de Código de Ramírez consta de 101 artículos, y comienza con el que sigue: «El Derecho internacional privado no reconoce diferencias entre nacionales y extranjeros, en cuanto á la adquisición y goce de los Derechos civiles ó de carácter puramente privado, y resuelve los conflictos que ocurren con motivo de la colisión de las leyes de diversos países, sin tener para nada en cuenta la nacionalidad ó el vínculo de ciudadanía.»

El proyecto es interesante, y en el comentario merece especial mención la parte que dedica á justificar *el Derecho civil internacional desnacionalizado.*

Los jurisconsultos europeos, muy especialmente en estos últimos tiempos, dice Ramírez, sustentan principios diametralmente opuestos á los que consigna el primer artículo del proyecto. Aceptan de plano el principio de la comunidad de Derechos privados entre nacionales y extranjeros, pero entienden que el Derecho civil, como conjunto de leyes que rige determinadas relaciones jurídicas, sigue al nacional, en cualquier punto que habite, tanto en sus relaciones puramente personales, como en aquellas que afectan sus bienes, aun en el caso de estar éstos situados en territorio extranjero.

La diferencia entre esta doctrina y la que sustenta el proyecto en armonía con la legislación inglesa y norte-americana, y el espíritu de las Constituciones de los pueblos de Sud América, es de capital importancia.

Una solución en uno ú otro sentido, señala fundamentalmente el criterio jurídico, al cual deberán subordinarse todas

(1) Páginas 6 á 8.

las cuestiones que estudia y resuelve la ciencia que se conoce en el mundo civilizado con la denominación de Derecho internacional privado.

La persona humana, como sujeto de derechos y obligaciones, puede ser considerada bajo tres fases.

El hombre tiene derechos y obligaciones en cuanto forma parte del género humano; los tiene igualmente en su carácter de ciudadano de un Estado independiente, y es sujeto al mismo tiempo de derechos y obligaciones en cuanto ejerce funciones públicas. Estas diversas fases, bajo las cuales puede ser considerada la personalidad humana, determinan la división del derecho positivo de un pueblo en Derecho privado y Derecho público. Así, el Derecho privado comprende todo aquel conjunto de leyes que da origen á los derechos y obligaciones de las personas con relación á otras personas, ó de las personas con relación á las cosas, en cuanto esas personas forman parte del género humano, sin distinción de nacionalidades; y por el contrario, el Derecho público es fuente de aquellos derechos y obligaciones de que es sujeto activo y pasivo el ser humano en su calidad de ciudadano y de funcionario público. Que la ley nacional rija y domine los derechos políticos del ciudadano, donde quiera que se encuentre, nada más justo y rigurosamente lógico con la naturaleza de esos derechos; pero que á la vez se pretenda extender su imperio hasta aquellas relaciones jurídicas de carácter puramente privado, es algo que no puede ser aceptado sin incurrir en el lamentable error de confundir el estatuto político y el estatuto civil, y desconocer que el Derecho civil es un derecho humano, y no nacional, y como tal, completamente desligado del vínculo de la nacionalidad.

No siempre el Derecho civil comprendió aquel conjunto de leyes que rigen los derechos del hombre, cualquiera que sea la nación á que pertenezca; originariamente el Derecho civil, como la palabra lo indica, fué el derecho de los ciudadanos; de manera que los jurisconsultos que atribuyen al Derecho civil un carácter eminentemente nacional, desconocen por completo su verdadera naturaleza en nuestros días, y no tienen presente que hoy por hoy, la expresión Derecho civil, como comprensiva del Derecho privado, con exclusión de los derechos del ciudadano, si bien tiene una filiación histórica, que explica cómo en algún tiempo pudo estar en armonía con las relaciones

jurídicas que aquel Derecho estaba destinado á regir, no hace menos chocante la contradicción de clasificar como leyes civiles ó de los ciudadanos, aquella parte de la ciencia jurídica que reglamenta derechos y obligaciones comunes á nacionales y extranjeros.

En época en que no se concebía la coexistencia de diversas nacionalidades con iguales derechos y prerrogativas dentro de sus respectivos territorios, las relaciones internacionales, si existían, estaban caracterizadas por un estado de guerra permanente, de manera que el extranjero tenía que ser considerado ó como pueblo enemigo ó como pueblo conquistado. Dada la condición especialísima en que se encontraba el extranjero en el seno de las naciones antiguas, no era posible considerarlo ni como cosa, porque al fin pertenecía al género humano, ni concederle los derechos de hombre libre, desde que, en su calidad de pueblo conquistado, mantenía con el pueblo conquistador las relaciones de siervos y señores. Fué necesario, pues, conceder al extranjero ciertos derechos de que sólo carecían los seres que no eran hombres, y al mismo tiempo limitar la concesión á determinados derechos, á fin de que el título de ciudadano, aun trantándose de derechos puramente privados, significase algo más que el título de hombre. Así, dice un comentador del Derecho francés, la necesidad de las cosas condujo á los romanos á una de esas transacciones tan frecuentes en la antigua Roma, entre el derecho estricto y la equidad. Se creó un Derecho de gentes al lado del Derecho civil, á fin de que los extranjeros participasen un tanto de los beneficios del Derecho privado. Con arreglo á esta doctrina, había derechos que eran una emanación de la ley civil, y otros que la ley natural acordaba independientemente de la condición de ciudadano romano, y por eso el Derecho civil, que hoy entre nosotros es el Derecho privado de todos los hombres, era, por el contrario, en la antigua Roma el derecho exclusivo de los ciudadanos.

Esa distinción entre el Derecho civil aplicable sólo á los ciudadanos, y el Derecho de gentes aplicable á todos los hombres, ha imperado en los pueblos civilizados hasta la época en que Roma apenas pesaba en los destinos del género humano, para servir de asiento al Jefe de la Iglesia católica. La fuerza de sus legiones fué impotente para cimentar el dominio del Universo con que soñaba; pero sus leyes sobrevivieron á su

ruina, y la distinción entre el Derecho de gentes y el Derecho civil, con aplicación á los Derechos privados, abolida por la Revolución del 89, al hacer la solemne declaración de los derechos del hombre, reapareció en el Código civil de Francia al inaugurarse el cesarismo en la época moderna.

Portalis, miembro informante de la Comisión redactora del Código civil francés, justificaba esta distinción en los siguientes términos: «Algunos filósofos, dice, habían creído que los derechos civiles no debían ser rehusados á ninguna persona, y que era necesario formar una sola nación de todas las naciones. Esta idea es generosa y grande, pero no está en el orden de las afecciones humanas: las afecciones se debilitan generalizándolas; la patria nada significa para el hombre que tiene el mundo por patria. La humanidad y la justicia son los lazos generales de la sociedad universal de los hombres; pero existen ciertas ventajas particulares que no están reglamentadas por la naturaleza, y que no pueden ser concedidas á otras sino por medio de una convención. Trataremos al extranjero como sus respectivas naciones nos tratan á nosotros. Existen, sin embargo, ciertos derechos cuyo ejercicio no está prohibido á los extranjeros; estos derechos son todos aquellos que pertenecen más bien al Derecho de gentes que al Derecho civil, y cuyo goce no puede quitarse sin atacar las relaciones que ligan á los pueblos.»

Por mucho tiempo la doctrina del Código francés fué el Derecho común de toda la Europa, y apenas si la comunidad de derechos privados entre nacionales y extranjeros permanecía en el dominio puramente especulativo de la ciencia jurídica como un ideal de incierto y remoto porvenir.

Al fin, la Italia promulga su Código civil y sanciona sin ambages ni restricciones de ningún género, el principio de que el extranjero tiene el pleno goce de los derechos civiles, en las mismas condiciones que el ciudadano.

Reconocido el principio de que el Derecho civil ó privado se adquiere y ejercita sin tener para nada en cuenta la distinción que crea el estatuto político entre nacionales y extranjeros, surge como inmediata y lógica consecuencia del mismo principio, que, por punto general, las leyes civiles se dictan para que sean cumplidas por todos los habitantes del Estado, y rigen los actos jurídicos que afectan los bienes que radican en el territorio nacional, siempre que una ley patria no esta-

blezca expresamente un caso de excepción, ó resulte éste de un pacto internacional celebrado de acuerdo con los preceptos del Derecho público y constitucional.

Razones de todo género, jurídicas y políticas, protestan contra la doctrina de la nacionalidad, tanto en su principio fundamental como en las conclusiones á que llega en último término.

Mientras el extranjero ejerce sus derechos privados en territorio que le es extraño, en nada afecta con sus actos á la patria á que pertenece, y á la que sólo está ligado por el estatuto político. Toda la América latina recibe anualmente, por cientos de miles, hombres de todas las naciones, que vienen á buscar en ella el trabajo y la abundancia que les falta en los populosos centros de Europa. Con raras excepciones, esa numerosa población, lejos de formar una masa flotante, sin vínculos que la liguen permanentemente al suelo que la alberga, radica en él su hogar y sus bienes, al amparo de las leyes más liberales del universo.

Las naciones de Sud-América garantizan á todos los habitantes de sus respectivos Estados el goce de los derechos civiles, y colocan al extranjero, respecto al ejercicio de esos derechos privados, en las mismas condiciones que al ciudadano. ¿Qué más se pretende? Según la doctrina llamada de la nacionalidad, el extranjero tiene el derecho de imponer al Soberano del país en que reside, con carácter permanente, las siguientes condiciones: Traigo, le dice, al seno del territorio en que ejerces el dominio eminente, mi familia y mis bienes, ó me propongo formar aquélla y adquirir éstos en tu propio país. Te pido que me garantices el ejercicio de mis derechos de hombre, como si ellos perteneciesen á tus propios hijos; pero, entiéndelo bien, esa garantía que te pido no te dará el derecho de someterme á tus leyes civiles ó de carácter puramente privado, pues en nombre de la patria á que pertenezco, te exijo que no me apliques otras leyes civiles que las que rigen en el territorio de que soy súbdito.

Lo que en realidad se pretende es que, en vez de buscar la asimilación del elemento extranjero por medio de una comunidad de derechos privados regidos por una misma ley, debamos pugnar por que toda esa inmensa inmigración, que derraman los pueblos de la Europa en los próbidos territorios de Sud-América, conserve de siglo en siglo el carácter peculiar

de la raza á que pertenece, lo que daría por resultado que, con el andar del tiempo, los sud-americanos fuesen más ingleses, italianos ó franceses, que, respectivamente, argentinos, chilenos, orientales ó bolivianos.

La patria está circunscrita dentro de los límites del territorio, hasta donde alcanza su dominio eminente; más allá de sus fronteras nace la soberanía de otras naciones, que á su vez ejercen sus derechos soberanos sobre determinada zona de territorio.

Nación alguna concede al extranjero tales y cuales derechos privados porque pertenezca á tal ó cual nacionalidad; esto sucede, porque el Derecho privado es un derecho humano y no nacional, patrimonio de todos los hombres, cualquiera que sea la patria á que pertenezcan. Pues bien, precisamente porque esos derechos no se conceden al ciudadano, sino al hombre, ó lo que es lo mismo, á todos los habitantes del Estado, la ley territorial los rige en todas sus relaciones, y cada nación concurre así, dentro de los límites que marcan sus fronteras, al fusionamiento de las distintas razas que la habitan, aplicándoles el Derecho civil nacional, y no el extranjero, que no haría más que acentuar en el transcurso de los siglos el antagonismo de raza entre nacionales y extranjeros, lo que, en definitiva, tendría que ceder en perjuicio de los más vitales intereses de la nacionalidad (1).

III

En 9 de Diciembre de 1877 se instaló en Lima un Congreso de Plenipotenciarios jurisconsultos, á impulso de las excitaciones del Gobierno del Perú, que siempre ha mirado con entusiasmo la causa de la unión de los pueblos americanos. Ha creído que contribuiría mucho á ella la uniformidad de la legislación en ciertos puntos, con el objeto de borrar las diferencias existentes de unas á otras Repúblicas, y preparar así el fundamento de la Confederación sólida y durable de todas.

El Congreso de Lima aprobó dos interesantes tratados: uno para establecer reglas uniformes en punto á Derecho internacional privado, celebrado en 9 de Noviembre de 1878 entre los Plenipotenciarios del Perú, la República Argentina, Chile,

(1) Páginas 74 á 85.

Bolivia, el Ecuador, Venezuela y Costa Rica, y otro especial de extradición, que firmaron, en 27 de Marzo de 1879, los representantes de las indicadas Repúblicas, de Guatemala y de la Oriental del Uruguay.

El tratado de Derecho internacional privado, que, bajo la influencia de la doctrina europea, y desatendiendo los intereses de América, acepta la ley nacional como reguladora del estado y la capacidad de las personas, se compone de ocho títulos: I. *De la ley que rige el estado y la capacidad jurídica de las personas, los bienes situados en la República y los contratos celebrados en país extranjero.*—II. *De los matrimonios celebrados en país extranjero y de los celebrados por extranjeros en la República.*—III. *De la sucesión.*—IV. *De la competencia de los Tribunales nacionales sobre actos jurídicos realizados fuera de la República, y sobre los celebrados por extranjeros que no residan en ella.*—V. *De la jurisdicción nacional sobre delitos cometidos en país extranjero, y sobre los de falsificación en perjuicio de otros Estados.*—VI. *De la ejecución de las sentencias y otros actos jurisdiccionales.*—VII. *De las legalizaciones.*—VIII. *Disposiciones comunes á los títulos precedentes.*

Reproducimos á continuación los tres primeros títulos y algunas disposiciones del octavo, por referirse á las materias que son objeto de nuestro estudio.

TÍTULO I

Artículo 1.º Los extranjeros gozan en la República de los mismos derechos civiles que los nacionales.

Art. 2.º El estado y la capacidad jurídica de las personas se juzgarán por su ley nacional, aunque se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en otro país.

Art. 3.º Los bienes inmuebles existentes en la República y los muebles que tengan en ella una situación permanente, serán regidos por las leyes nacionales, aunque sus dueños sean extranjeros ó no residan en el Estado, salvo lo dispuesto en el título de las sucesiones.

Art. 4.º Los contratos celebrados fuera de la República serán juzgados, en cuanto á su validez intrínseca y efectos jurídicos de sus estipulaciones, por la ley del lugar de su celebración; pero si esos contratos, por su naturaleza ó por convenio de partes, tuviesen que cumplirse precisamente en la

República, se sujetarán á las leyes de ésta. En uno y otro caso, el modo de ejecutarlos se regirá por las leyes de la República.

Art. 5.° Las formas ó solemnidades externas de los contratos ó de cualesquiera otros actos jurídicos, se regirán por la ley del lugar en que han sido celebrados.

Art. 6.° La prueba de la autenticidad de los instrumentos otorgados en otro país estará sujeta á las leyes de la República.

TÍTULO II

Art. 7.° La validez del matrimonio, para los efectos civiles, se juzgará por la ley del lugar en que se ha celebrado.

Art. 8.° Se reputará también válido para los mismos efectos, el matrimonio contraído por un nacional en el extranjero, ante el Agente diplomático ó consular de la República, con arreglo á sus leyes.

Art. 9.° El matrimonio celebrado según los cánones de la Iglesia católica, producirá efectos civiles en la República, aunque no los produzca en el lugar en que se contrajo.

Art. 10. La capacidad jurídica para contraer matrimonio se juzgará por la ley nacional de los contrayentes.

Art. 11. Los extranjeros que pretendan casarse en la República estarán obligados á probar su capacidad jurídica ante la autoridad que la ley local designe.

Art. 12. También estarán sujetos á las leyes de la República en lo relativo á impedimentos dirimentes.

Art. 13. Los derechos y deberes personales que el matrimonio produce entre los cónyuges, y entre éstos y sus hijos, serán regidos por la ley del domicilio matrimonial; pero si éste variase, se regirán por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 14. Las capitulaciones matrimoniales, celebradas fuera de la República, estarán sujetas á las mismas disposiciones que reglan los contratos.

Art. 15. No habiendo capitulaciones matrimoniales, la ley del domicilio conyugal regirá los bienes muebles de los cónyuges, sea cual fuere el lugar en que aquéllos se hallen ó en que hayan sido adquiridos.

Art. 16. Los bienes inmuebles y los muebles de situación permanente se regirán, en todo caso, por la ley del lugar en que estén situados, conforme al art. 3.°

Art. 17. El matrimonio disuelto en otro país con arreglo á sus propias leyes, y que no hubiera podido disolverse en la República, no habilitará á los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

TÍTULO III

Art. 18. La capacidad para testar se regirá por la ley nacional del testador.

Art. 19. Los extranjeros podrán testar en la República con arreglo á las leyes del país de su nacimiento ó naturalización, ó según las de su domicilio.

Art. 20. La capacidad para suceder y la sucesión se regirán por la ley á que se haya sujetado el testador, con las restricciones siguientes:

1.ª No tendrán efecto las disposiciones testamentarias sobre bienes existentes en la República, si se oponen á lo que se establece en el art. 54.

2.ª En la sucesión de un extranjero tendrán los nacionales, á título de herencia, de porción conyugal ó de alimentos, los mismos derechos que según las leyes del Estado les corresponderían sobre la sucesión de otro nacional, y los harán efectivos en los bienes existentes en el país.

Art. 21. Los testamentos otorgados fuera de la República y que deban cumplirse en ella, estarán sujetos á las limitaciones establecidas en el artículo anterior.

Art. 22. Las solemnidades externas del testamento se regirán por la ley del lugar en que ha sido otorgado.

Art. 23. Las donaciones intervivos se sujetarán á las disposiciones contenidas en los artículos anteriores.

Art. 24. La sucesión intestada se regirá por la ley nacional del difunto, con las limitaciones contenidas en el art. 20. A falta de parientes con derecho á la herencia, los bienes existentes en la República quedarán sujetos á las leyes de ésta.

TÍTULO VIII

Art. 53. Las disposiciones de los títulos anteriores no alteran las establecidas en los tratados vigentes con otras naciones.

Art. 54. Las leyes, sentencias, contratos y demás actos ju-

rídicos que hayan tenido origen en país extranjero, sólo se observarán en la República, en cuanto no sean incompatibles con su Constitución política, con las leyes de orden público ó con las buenas costumbres.

Art. 55. Corresponde al que invoca una ley extranjera y pide su aplicación, conforme á los títulos precedentes, probar la existencia de dicha ley (1).

IV

Reunidos en Buenos Aires, el 14 de Febrero de 1888, el Ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina, Doctor D. Norberto Quirno Costa, y el Enviado extraordinario y Ministro plenipotenciario de la República Oriental del Uruguay, Dr. D. Gonzalo Ramírez, con objeto de llevar á inmediata realización el pensamiento en que habian coincidido sus respectivos Gobiernos, de convocar un Congreso de jurisconsultos de las distintas naciones de la América del Sur, para uniformar por medio de un tratado las diversas materias del Derecho internacional privado, acordaron, entre otras cosas, que los Gobiernos Argentino y Oriental invitaran por separado, pero simultáneamente, á los Gobiernos de Chile, Brasil, Perú, Bolivia, Ecuador, Colombia, Venezuela y Paraguay, para la reunión de un Congreso jurídico internacional Sud-americano (2).

El Ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina, en su nota de invitación de 10 de Marzo de 1888, encarecía la importancia de un acuerdo sobre puntos que provocaban verdaderos conflictos de legislación, perjudicando el libre desenvolvimiento de las relaciones recíprocas de los Estados.

Ningún Gobierno, á su juicio, podía ser indiferente á las incertidumbres que naturalmente producía la ausencia de una regla internacional, que rigiese las múltiples relaciones de derechos creadas por sus habitantes respectivos.

Añadía que la diferencia de legislación que provocaba las dificultades, era el resultado del ejercicio de la soberanía, res-

---

(1) Seijas. T. 1.°, pág. 218.—Ramírez. *Apéndice*, pág. I.—Contuzzi. *Diritto internazionale privato*. Milano, 1890, pág. 299.

(2) *Actas de las sesiones del Congreso Sud-americano de Derecho internacional privado*. Buenos Aires, 1889, pág. 7.

pondiendo á las exigencias peculiares de cada Estado, y que bien se comprendía que esas diferencias, si podían disminuirse, no desaparecerían, por más ilustrado que fuese el esfuerzo intentado para conseguirlo; pero que era deber de los Gobiernos pugnar por realizar en lo posible la unidad entre las diversas legislaciones, origen del conflicto, estableciendo en todo caso la ley única internacional destinada á dirimirlo.

Recordaba los estériles esfuerzos de los Estados europeos, haciendo notar que las dificultades suscitadas para llegar á un acuerdo, ya en las relaciones de éstos entre sí, ya entre ellos y los Estados de América, no existían cuando se trataba de realizarlo exclusivamente entre los últimos. Ni la situación especial de los países americanos, ni su legislación común, ni la naturaleza de sus relaciones recíprocas, presentaban obstáculo alguno para su realización. Cualesquiera que fuesen las doctrinas que se aceptasen como soluciones, ó les serían benéficas ó perjudiciales en común, y los puntos principales de partida no podrían ser objeto de disidencia.

Continuaba manifestando que la comprobación de tales afirmaciones se encontraría en la comparación de las legislaciones respectivas, que sin mayor esfuerzo y sin propósito preconcebido, se encaminaban sucesivamente á la unificación en sus disposiciones fundamentales, y también en el hecho realizado ya por el Congreso Sud-americano de jurisconsultos, reunido en Lima en 1878, que había llegado á formular diversos proyectos más ó menos completos.

Concluía diciendo que los conflictos se presentaban en las diferentes ramas de la legislación, y que con la sola determinación de las reglas fundamentales en cada una de ellas desaparecerían esos conflictos, y las relaciones privadas alcanzarían la estabilidad exigida por la naturaleza y la importancia de los intereses que comprendían (1).

Según el acuerdo de los Gobiernos argentino y del Uruguay, la nota de 10 de Marzo fijaba la época del Congreso, que debía reunirse en Montevideo en 25 de Agosto del mismo año de 1888.

Los Gobiernos de Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Perú, aceptaron gustosos la invitación.

El Gobierno de Colombia recibió el pensamiento con apro-

---

(1) *Actas*, págs. 9 y 10.

bación y aplauso; pero por no tener su legislación interna completa y por la necesidad de consultar al Congreso constitucional, que había de tardar en reunirse, se excusó de enviar representación al Congreso internacional Sud-americano.

El Gobierno del Ecuador, coincidiendo con la opinión de los Gobiernos que invitaban y felicitándolos, dejó también de enviar sus representantes al Congreso, por tocar á su término constitucional la administración política, y considerar que le correspondía decidir á la que debía en breve sustituirla.

El Gobierno de Venezuela, aplaudiendo el notable propósito consignado en la invitación, lamentó lo estrecho del tiempo en que había de verificarse la reunión del gran Congreso Sud-americano, circunstancia que le impedía, muy á su pesar, tener en él representación (1).

Instalado el Congreso en Montevideo el 25 de Agosto de 1888, puso fin á sus tareas el 18 de Febrero de 1889.

Tomaron parte en los Congresos de Lima y Montevideo el Perú, la República Argentina, Chile y Bolivia; sólo en el primero el Ecuador, Venezuela y Costa Rica, y sólo en el segundo la República Oriental del Uruguay, el Brasil y el Paraguay.

El Congreso de Montevideo aprobó ocho proyectos de tratados, relativos al Derecho civil, comercial, penal y procesal, á la propiedad literaria y artística, á las marcas de fábrica y de comercio, á las patentes de invención y al ejercicio de profesiones liberales, y un protocolo adicional, conteniendo, entre otras, varias disposiciones sobre la aplicación de las leyes de cualquiera de los Estados contratantes en los territorios de los otros (2). Estos tratados fueron firmados *ad referendum*, exigiendo primero la aprobación del Poder legislativo de cada uno de los países representados en el Congreso, y después la ratificación por parte de los Gobiernos.

Los tratados de Montevideo, que, abandonando el principio

---

(1) *Actas*, págs. 11 á 18.

(2) *Actas. Tratados sancionados por el Congreso Sud-americano instalado en Montevideo.* Buenos Aires, 1889, un folleto.—Segovia. *El Derecho internacional privado y el Congreso Sud-americano de Montevideo.* Buenos Aires, 1889, un tomo.—Pradier Fodéré. *Le Droit international Sud-americain et les traités de Montevideo.* Revue de Droit international, 1889, pág. 217 y 561.—Contuzzi. *Diritto internazionale privato.* Milano, 1890, pág. 324.—Fiore. *El Derecho internacional y su sanción jurídica.* Versión castellana de García Moreno. Madrid, 1891, t. II, pág. 383.

personal adoptado en el Congreso de jurisconsultos de Lima, dan la preferencia, en justo homenaje á las necesidades de América, al principio territorial, constituyen una verdadera codificación del Derecho internacional privado, y revisten, en el común sentir de los escritores, extraordinaria importancia.

La Comisión encargada de dar dictamen sobre el Derecho civil fué la menos feliz de todas, pues no llegó á ponerse de acuerdo. Divididos en dos fracciones sus miembros, la mayoría redactó su proyecto y la minoría formuló en seguida un contraproyecto.

De los tres sistemas igualmente absolutos, y, por tanto, igualmente exclusivos que se disputan, en el terreno del Derecho internacional privado, el gobierno de la capacidad general de contratar, que es el rasgo más saliente de la personalidad humana en la vida civil, á saber, el de la ley nacional de las partes contratantes, el de la ley del lugar de la celebración del acto y el de la ley del domicilio de los contrayentes, la mayoría de la Comisión, compuesta de un delegado argentino y otro boliviano, se decidió por el último.

La mayoría de la Comisión no vaciló un solo instante para repudiar de la manera más absoluta el sistema de la nacionalidad, por carecer de tradición histórica, no apoyarse en principios genuinamente jurídicos, levantar un obstáculo para la homogeneidad en el presente y envolver un peligro para la unidad en el futuro de todos los pueblos del Continente americano.

Nada tienen de común el bárbaro conquistador del Imperio romano con el pacífico inmigrante de nuestra época. La antigüedad conocía las guerras de conquista que arrebataban la soberanía de los pueblos vencidos; data de ayer la inmigración individual, que busca la hospitalidad sometiéndose sin reservas á la ley del país que fraternalmente la recibe en su seno. Factor nuevo, elemento tranquilo y laborioso, no pretende imponer con la persona las leyes de la patria, que fueron impotentes para sacarlo victorioso en la ruda batalla de la vida, y acata voluntariamente las leyes de la nación á cuyo amparo se acoge en demanda de hogar y de trabajo, de familia y de felicidad.

Las naciones americanas, recibiendo continuamente millares de inmigrantes de todas las nacionalidades existentes,

perderían rápidamente su propia cohesión, si la capacidad de los inmigrantes, su estado y familia hubieran de continuar regidos para siempre por las leyes de la patria abandonada. Su unidad política, expresión elevada de la soberanía, no tardaría tampoco en resentirse de su falta de unidad legislativa, y el fraccionamiento sería con el tiempo la amenaza constante de su integridad. Ahora bien, si los pueblos pueden jugar su independencia al azar de las batallas, jamás la abdican voluntariamente en aras de nada ni de nadie.

Por lo demás, la nacionalidad de difícil averiguación, cambiable á discreción de los individuos, expuesta á duplicarse legalmente y perdible aun contra la voluntad de los interesados en conservarla, no ofrece ciertamente base amplia y segura para asentar sobre ella el principio regulador de la capacidad personal, como enérgicamente lo demuestran Alcorta y Ramírez, como Asser lo reconoce evasivamente y como implícitamente lo declara Bar, atribuyéndole la ductilidad de la cera y la elasticidad de la goma.

El sistema de la ley del lugar de la celebración del acto, que comprende entre sus combinaciones el de la residencia, por efímera que sea, no ha logrado alcanzar los honores de la codificación, y sólo puede ostentar en su apoyo las opiniones, discordantes en los detalles, de un escasísimo número de autores, de los cuales ninguno se adhiere francamente al principio de la residencia pura y simple, que aparece sustentado por la minoría de la Comisión.

La mera residencia es circunstancia demasiado accidental, secundaria y variable para confiarle el régimen de la capacidad de las personas. Hoy aquí, mañana allá, la capacidad de contratar surgiría ó desaparecería con la misma facilidad y rapidez con que el cambio de lugar acarrease un cambio de legislación. Mientras tanto, si hay algo en realidad indiscutible, es que la capacidad de las personas, debiendo constituir una situación normal para el ejercicio de la vida civil, que refluye decisivamente sobre la estabilidad de las transacciones y la seguridad de los terceros, no puede quedar á merced de cambios más ó menos bruscos y frecuentes del lugar de la simple residencia.

La ley aceptable no puede ni debe ser la de la residencia, cuyo carácter precario la priva de toda fijeza y le imprime el sello de una variabilidad ilimitada. No es en el lugar de la

residencia donde se concentran los intereses generales de la persona. No es allí donde obra y negocia de ordinario, ni allí donde se forman, se ligan y encadenan sus relaciones con los demás. Esencialmente accidental y transitoria, sería antijurídico que la capacidad de las personas le quedara sometida.

Cuando una persona reside en algún país con intención de permanecer en él habitualmente; cuando se incorpora á la sociedad, toma sus costumbres y habla su idioma; cuando tal vez allí contrae vínculos estrechos de parentesco y asienta el hogar de su familia; cuando entra en relaciones de negocio, dedicándose normalmente á la industria, al comercio ó al trabajo, y fundando allí su principal establecimiento, es de interés general que las leyes de ese país rijan su estado y determinen su capacidad para todos los actos de la vida civil.

La ley del domicilio, colocando á todos los habitantes bajo el imperio de una regla común, robustece la cohesión de las agrupaciones sociales, facilita el desarrollo de los negocios al amparo de una ley igual para todos, no ofrece el peligro de hallarse sin ley, ó de tropezar con una doble ley, aplicable á la capacidad individual, y respeta la autonomía de las personas, de cuya voluntad depende la elección del domicilio, adecuado para el ejercicio de sus derechos civiles.

Más jurídico que la nacionalidad, y menos variable que la residencia, el sistema del domicilio resiste con éxito los embates de los partidarios de los otros sistemas. Basado sobre la permanencia ordinaria en un lugar preciso, ella le imprime un sello de fijeza relativa, que impide la frecuencia de los cambios y que subsana todos sus inconvenientes, manteniendo la capacidad adquirida en el domicilio anterior, y designando la residencia como domicilio del que carezca de otro menos instable.

Por estas consideraciones, la mayoría de la Comisión sometía la capacidad de toda clase de personas á la ley de su domicilio.

No obstante la influencia que tiene el domicilio sobre las diversas ramas del Derecho internacional privado, la mayoría de la Comisión no creyó del caso regularlo en el tratado de Derecho civil: prefirió dejarlo bajo la legislación interna de cada país, y se limitó á prevenir todo conflicto posible entre las leyes de dos ó más Estados, declarando que, en caso de contradicción, debía prevalecer la ley del lugar de la residencia para

la determinación de las condiciones constitutivas del domicilio jurídico (1).

El representante de Chile, Sr. Prats, formuló dictamen aparte, declarando que no le era posible aceptar resignadamente el voto del Congreso. Consideró la ley del domicilio contraria á la soberanía de las naciones. Comprendiendo la preferencia de la ley de la nacionalidad, no encontraba razón para preferir la ley del domicilio en desprecio de la ley de la residencia (2).

El tratado de Derecho civil aceptado por el Congreso, no fué subscripto por los representantes de Chile ni del Brasil.

Los principios que en él se hicieron prevalecer son casi completamente opuestos á los sancionados por la legislación de Chile, principios de que el Sr. Prats juzgó no deber apartarse, tomando en cuenta que las soluciones dadas en el Código civil de Chile á las materias relacionadas con el Derecho internacional privado, tenían en su apoyo la autoridad de más de treinta años de experiencia y la opinión de muchos de los más reputados autores (3).

El Doctor de Andrade Figueira, representante del Brasil, estando de acuerdo con muchas disposiciones de los dos proyectos de la Comisión, no le fué posible aceptar en su totalidad ni uno ni otro, por oponerse á los principios fundamentales de su legislación, que descansa sobre el principio de la nacionalidad como norma reguladora del estado y de la capacidad general de las personas (4).

El tratado de Derecho civil sólo fué, por consiguiente, firmado por los representantes de la República Argentina, de Bolivia, del Paraguay, del Perú y del Uruguay. Reproducimos á continuación dicho tratado, así como el protocolo adicional, que son los que principalmente nos interesan.

---

(1) *Discurso* del Doctor Quintana. *Actas*, pág. 394.—Fabres, pág. 219.
(2) *Discurso* del Sr. Prats. *Actas*, pág. 431.—Fabres, pág. 270.
(3) Noguera. *Memoria sobre el Congreso de Derecho internacional privado de Montevideo.* Fabres pág. 201.
(4) *Actas*, pág. 625.

TRATADO SOBRE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

TÍTULO PRIMERO

De las personas

Artículo 1.° La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio.

Art. 2.° El cambio de domicilio no altera la capacidad adquirida por emancipación, mayor edad ó habilitación judicial.

Art. 3.° El Estado, en el carácter de persona jurídica, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de otro Estado, de conformidad á las leyes de este último.

Art. 4.° La existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado, se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidas como tales.

El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar, fuera del lugar de su institución, todas las acciones y derechos que les correspondan.

Mas para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán á las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos.

TÍTULO II

Del domicilio

Art. 5.° La ley del lugar en el cual reside la persona determina las condiciones requeridas para que la residencia constituya domicilio.

Art. 6.° Los padres, tutores y curadores, tienen su domicilio en el territorio del Estado por cuyas leyes se rigen las funciones que desempeñan.

Art. 7.° Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales.

Art. 8.° El domicilio de los cónyuges es el que tiene constituído el matrimonio, y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido.

La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido, mientras no constituya otro.

Art. 9.° Las personas que no tuvieren domicilio conocido lo tienen en el lugar de su residencia.

TÍTULO III

De la ausencia

Art. 10. Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto á los bienes del ausente, se determinan por la ley del lugar en que esos bienes se hallan situados.

Las demás relaciones jurídicas del ausente seguirán gobernándose por la ley que anteriormente les regía.

TÍTULO IV

Del matrimonio

Art. 11. La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra.

Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados á reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de ellos, cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos:

(a) Falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como mínimum catorce años cumplidos en el varón y doce en la mujer.

(b) Parentesco en línea recta por consanguinidad ó afinidad, sea legítimo ó ilegítimo.

(c) Parentesco entre hermanos legítimos ó ilegítimos.

(d) Haber dado muerte á uno de los cónyuges, ya sea como autor principal ó como cómplice, para casarse con el cónyuge supérstite.

(e) El matrimonio anterior no disuelto legalmente.

Art. 12. Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio matrimonial.

Si los cónyuges mudaren de domicilio, dichos derechos y deberes se regirán por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 13. La ley del domicilio matrimonial rige:

(a) La separación conyugal.

(b) La disolubilidad del matrimonio, siempre que la causa alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró.

TÍTULO V

De la patria potestad

Art. 14. La patria potestad, en lo referente á los derechos y deberes personales, se rige por la ley del lugar en que se ejercita.

Art. 15. Los derechos que la patria potestad confiere á los padres sobre los bienes de los hijos, así como su enajenación y demás actos que los afecten, se rigen por la ley del Estado en que dichos bienes se hallan situados.

TÍTULO VI

De la filiación

Art. 16. La ley que rige la celebración del matrimonio determina la filiación legítima y la legitimación por subsiguiente matrimonio.

Art. 17. Las cuestiones sobre legitimidad de la filiación, ajenas á la validez ó nulidad del matrimonio, se rigen por la ley del domicilio conyugal en el momento del nacimiento del hijo.

Art. 18. Los derechos y obligaciones concernientes á la filiación ilegítima, se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos.

TÍTULO VII

De la tutela y curatela

Art. 19. El discernimiento de la tutela y curatela se rige por la ley del lugar del domicilio de los incapaces.

Art. 20. El cargo de tutor ó curador, discernido en alguno de los Estados signatarios, será reconocido en todos los demás.

Art. 21. La tutela y curatela, en cuanto á los derechos y obligaciones que imponen, se rigen por la ley del lugar en que fué discernido el cargo.

Art. 22. Las facultades de los tutores y curadores, respecto de los bienes que los incapaces tuvieren fuera del lugar de su domicilio, se ejercitarán conforme á la ley del lugar en que dichos bienes se hallan situados.

Art. 23. La hipoteca legal que las leyes acuerdan á los incapaces, sólo tendrá efecto cuando la ley del Estado en el cual se ejerce el cargo de tutor ó curador, concuerde con la de aquel en que se hallan situados los bienes afectados por ella.

TÍTULO VIII

Disposiciones comunes á los títulos IV, V y VII

Art. 24. Las medidas urgentes que conciernen á las relaciones personales entre cónyuges, al ejercicio de la patria potestad y á la tutela y curatela, se rigen por la ley del lugar en que residan los cónyuges, padres de familia, tutores y curadores.

Art. 25. La remuneración que las leyes acuerdan á los padres, tutores y curadores, y la forma de la misma, se rige y determina por la ley del Estado en el cual fueron discernidos tales cargos.

TÍTULO IX

De los bienes

Art. 26. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen, en cuanto á su calidad, á su posesión, á su enajenabilidad absoluta ó relativa y á todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

Art. 27. Los buques, en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar de su matrícula.

Art. 28. Los cargamentos de los buques, en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar del destino definitivo de las mercaderías.

Art. 29. Los derechos creditorios se reputan situados en el lugar en que la obligación de su referencia debe cumplirse.

Art. 30. El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo á la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición.

Sin embargo, los interesados están obligados á llenar los requisitos de fondo ó de forma, exigidos por la ley del lugar de la nueva situación, para la adquisición ó conservación de los derechos mencionados.

Art. 31. Los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes, de conformidad á la ley del lugar de su nueva situación, después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos referidos, priman sobre los del primer adquirente.

TÍTULO X

De los actos jurídicos

Art. 32. La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse, decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.

Art. 33. La misma ley rige:

(a) Su existencia;

(b) Su naturaleza;

(c) Su validez;

(d) Sus efectos;

(e) Sus consecuencias;

(f) Su ejecución;

(g) En suma, todo cuanto concierne á los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.

Art. 34. En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas é individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración.

Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados.

Los referentes á cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración.

Los que versen sobre prestación de servicios:

(a) Si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración;

(b) Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquel donde hayan de producir sus efectos;

(c) Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

Art. 35. El contrato de permuta sobre cosas situadas en distintos lugares, sujetos á leyes disconformes, se rige por la del domicilio de los contrayentes, si fuese común al tiempo de celebrarse la permuta, y por la del lugar en que la permuta se celebró, si el domicilio fuese distinto.

Art. 36. Los contratos accesorios se rigen por la ley de la obligación principal de su referencia.

Art. 37. La perfección de los contratos celebrados por correspondencia á mandatario, se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta.

Art. 38. Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito ó ilícito de que proceden.

Art. 39. Las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan.

Los instrumentos privados, por la ley del lugar del cumplimiento del contrato respectivo.

TÍTULO XI

De las capitulaciones matrimoniales

Art. 40. Las capitulaciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos, respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlas y de los que adquieran posteriormente en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de su situación.

Art. 41. En defecto de capitulaciones especiales, en todo lo que ellas no hayan previsto y en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubiesen fijado, de común acuerdo, antes de la celebración del matrimonio.

Art. 42. Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio.

Art. 43. El cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto á los bienes, ya sean adquiridos antes ó después del cambio.

TÍTULO XII

De las sucesiones

Art. 44. La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento.

Esto no obstante, el testamento otorgado por acto público en cualquiera de los Estados contratantes, será admitido en todos los demás.

Art. 45. La misma ley de la situación rige:

(a) La capacidad de la persona para testar;

(b) La del heredero ó legatario para suceder;

(c) La validez y efectos del testamento;

(d) Los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite;

(e) La existencia y proporción de las legítimas;

(f) La existencia y monto de los bienes reservables;

(g) En suma, todo lo relativo á la sucesión legítima ó testamentaria.

Art. 46. Las deudas que deban ser satisfechas en alguno de los Estados contratantes, gozarán de preferencia sobre los bienes allí existentes al tiempo de la muerte del causante.

Art. 47. Si dichos bienes no alcanzaren para la cancelación de las deudas mencionadas, los acreedores cobrarán sus saldos proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, sin perjuicio del preferente derecho de los acreedores locales.

Art. 48. Cuando las deudas deban ser canceladas en algún lugar en que el causante no haya dejado bienes, los acreedores exigirán su pago proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el artículo precedente.

Art. 49. Los legados de bienes determinados por su género y que no tuvieren lugar designado para su pago, se rigen por la ley del lugar del domicilio del testador al tiempo de su muerte, se harán efectivos sobre los bienes que deje en dicho domicilio, y en defecto de ellos, ó por su saldo, se pagarán proporcionalmente de todos los demás bienes del causante.

Art. 50. La obligación de colacionar se rige por la ley de la sucesión en que ella sea exigida.

Si la colación consiste en algún bien raíz ó mueble, se limitará á la sucesión de que ese bien dependa.

Cuando consista en alguna suma de dinero, se repartirá entre todas las sucesiones á que concurra el heredero que deba la colación proporcionalmente á su haber en cada una de ellas.

TÍTULO XIII

De la prescripción

Art. 51. La prescripción extintiva de las acciones personales se rige por la ley á que las obligaciones relativas están sujetas.

Art. 52. La prescripción extintiva de acciones reales se rige por la ley del lugar de la situación del bien gravado.

Art. 53. Si el bien gravado fuese mueble, y hubiese cam-

biado de situación, la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir.

Art. 54. La prescripción adquisitiva de bienes muebles ó inmuebles se rige por la ley del lugar en que están situados.

Art. 55. Si el bien fuese mueble y hubiese cambiado de situación, la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir.

TÍTULO XIV

De la jurisdicción

Art. 56. Las acciones personales deben entablarse ante los Jueces del lugar á cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio.

Podrán entablarse igualmente ante los Jueces del domicilio del demandado.

Art. 57. La declaración de ausencia debe solicitarse ante el Juez del último domicilio del presunto ausente.

Art. 58. El juicio sobre capacidad ó incapacidad de las personas para el ejercicio de los derechos civiles, debe seguirse ante el Juez de su domicilio.

Art. 59. Las acciones que proceden del ejercicio de la patria potestad y de la tutela y curatela sobre la persona de los menores ó incapaces y de éstos contra aquéllos, se ventilarán, en todo lo que les afecte personalmente, ante los Tribunales del país en que estén domiciliados los padres, tutores ó curadores.

Art. 60. Las acciones que versen sobre la propiedad, enajenación ó actos que afecten los bienes de los incapaces, deben ser deducidas ante los Jueces del lugar en que esos bienes se hallan situados.

Art. 61. Los Jueces del lugar en el cual fué discernido el cargo de tutor ó curador, son competentes para conocer del juicio de rendición de cuentas.

Art. 62. El juicio sobre nulidad del matrimonio, divorcio, disolución, y en general todas las cuestiones que afecten las relaciones personales de los esposos, se iniciarán ante los Jueces del domicilio conyugal.

Art. 63. Serán competentes para resolver las cuestiones que surjan entre esposos sobre enajenación ú otros actos que

afecten los bienes matrimoniales, los Jueces del lugar en que estén ubicados esos bienes.

Art. 64. Los Jueces del lugar de la residencia de las personas son competentes para conocer de las medidas á que se refiere el art. 24.

Art. 65. Los juicios relativos á la existencia y disolución de cualquiera sociedad civil deben seguirse ante los Jueces del lugar de su domicilio.

Art. 66. Los juicios á que dé lugar la sucesión por causa de muerte se seguirán ante los Jueces de los lugares en que se hallen situados los bienes hereditarios.

Art. 67. Las acciones reales y las denominadas mixtas deben ser deducidas ante los Jueces del lugar en el cual exista la cosa sobre que la acción recaiga.

Si comprendieren cosas situadas en distintos lugares, el juicio debe ser promovido ante los Jueces del lugar de cada una de ellas.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 68. No es indispensable para la vigencia de este Tratado su ratificación simultánea por todas las naciones signatarias. La que lo apruebe, lo comunicará á los Gobiernos de la República Oriental del Uruguay y de la República Argentina, para que lo hagan saber á las demás naciones contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje.

Art. 69. Hecho el canje en la forma del artículo anterior, este Tratado quedará en vigor desde ese acto por tiempo indefinido.

Art. 70. Si alguna de las naciones signatarias creyese conveniente desligarse del Tratado ó introducir modificaciones en él, lo avisará á las demás; pero no quedará desligada sino dos años después de la denuncia, término en que se procurará llegar á un nuevo acuerdo.

Art. 71. El art. 68 es extensivo á las naciones que, no habiendo concurrido á este Congreso, quisieran adherirse al presente Tratado.

PROTOCOLO ADICIONAL

Artículo 1.º Las leyes de los Estados contratantes serán aplicadas en los casos ocurrentes, ya sean nacionales ó extran-

jeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate.

Art. 2.° Su aplicación será hecha de oficio por el Juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

Art. 3.° Todos los recursos acordados por la ley de procedimientos del lugar del juicio para los casos resueltos según su propia legislación, serán igualmente admitidos para los que se decidan aplicando las leyes de cualquiera de los otros Estados.

Art. 4.° Las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público ó las buenas costumbres del lugar del proceso.

Art. 5.° De acuerdo con lo estipulado en este Protocolo, los Gobiernos se obligan á transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos países.

Art. 6.° Los Gobiernos de los Estados signatarios declararán, al aprobar los Tratados celebrados, si aceptan la adhesión de las naciones no invitadas al Congreso en la misma forma que la de aquellas que, habiéndose adherido á la idea del Congreso, no han tomado parte en sus deliberaciones.

Art. 7.° Las disposiciones contenidas en los artículos que preceden se considerarán parte integrante de los Tratados de su referencia, y su duración será la de los mismos (1).

---

(1) La ley argentina de 11 de Diciembre de 1894 ha aprobado los tratados del Congreso de Montevideo. *Actas de las sesiones del Congreso Sud-americano de Derecho internacional privado.* Buenos Aires, Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional, 1894, pág. 655.

CAPÍTULO IX

La extraterritorialidad y la Estadística (1)

I.—La emigración y su influencia en el régimen jurídico de los pueblos. Congreso jurídico de Lisboa.
II.—Los extranjeros y su acumulación en ciertos Estados. Ciudades cosmopolitas.
III.—Aglomeración de nacionales sometidos á diferentes legislaciones y de extranjeros en determinados territorios. Suiza. Argelia.
IV.—Situación especial de España.

I

El principio personal, dice Torres Campos, tiene más importancia en Europa, especialmente en Francia é Italia; el territorial prevalece en América, sobre todo en los Estados Unidos y la República Argentina.

La natural tendencia absorbente de los Estados, añade, explica bien la diversidad del principio predominante en las legislaciones del Antiguo y del Nuevo Mundo. El principio territorial ofrece menos dificultades prácticas, y en ciertas condiciones tiende á imponerse fatalmente. En los Estados Unidos, dada la variedad de las legislaciones cantonales y la diversa procedencia de los que emigran, se suscitarían dificultades é iniquidades gravísimas, al tratar de aplicar en cada

(1) Esta *Memoria*, después de la *Introducción*, en que se determina su objeto y plan, puede considerarse dividida en dos principales partes. En la primera, que termina en el capítulo VIII, hemos tratado de dar á conocer imparcialmente las disposiciones de los Códigos y los fundamentos de las diferentes doctrinas, según sus principales mantenedores, que van citados en notas. En la segunda, que empieza en el capítulo IX, nos hemos propuesto exponer nuestro criterio particular, apoyado en testimonios autorizados, sintetizando bajo un amplio punto de vista, con el propósito de llegar á conclusiones, que puedan servir de bases para la formación de una ley de extraterritorialidad en España.

Este capítulo IX representa, á pesar de la deficiencia de las estadísticas, una tentativa de aplicación del método positivo al estudio de la cuestión más controvertida en el Derecho internacional privado.

caso la legislación personal. La emigración va de Europa á América. Los Estados á donde acuden los emigrantes en masas, tienden á ejercer autoridad sobre ellos, aplicando la legislación nacional, único medio de resolver las intrincadas cuestiones que de otro modo podrían surgir. El que marcha á América no va con ánimo de abandonarla al poco tiempo. No es lo mismo que ir de una á otra parte de Europa. Los Estados de donde la emigración parte, tienden á conservar la autoridad sobre los que abandonan su suelo, ínterin no se naturalicen en otro, y claro es que la naturalización, por mucho que se facilite, no ha de concederse por la simple traslación de uno á otro país, aun cuando se hallen á gran distancia. Cada Estado, pues, que tiene propias necesidades, busca el mejor medio de conseguir su satisfacción, como las cuestiones de que tratamos nos revelan. Se necesita fijeza en las leyes que han de regular ciertas relaciones, para que no queden abandonadas á merced de los individuos, y puedan prescindir de deberes á que justamente estén ligados, invocando, según les convenga, una ú otra legislación, y este carácter lo da en Europa el principio personal y en América el principio territorial. Con dificultad se traslada alguno, para dejar de cumplir un deber, al Continente americano. En Europa, dados los medios de comunicación, puede esto pasar fácilmente.

Si examinamos detenidamente las legislaciones europeas y americanas, notaremos desde luego el predominio del principio personal ó del principio territorial. Prevalece el primero en Europa, como natural reacción contra el Feudalismo, y como consecuencia de la memorable Revolución francesa, que, destruyendo las instituciones feudales, tendió á la exaltación de la individualidad y al reconocimiento de los derechos de la personalidad humana. El principio de nacionalidad, por el que tanto tiempo ha luchado Italia, llevado ya allí con su unificación al terreno práctico, y la indisputable importancia de sus jurisconsultos y publicistas, contribuyen en gran manera á extenderlo. Prevalece el segundo en Inglaterra y varios Estados de Alemania, lo que bien se explica por la influencia de la organización feudal, y en América por causa sin duda de las necesidades nuevas.

Para explicarnos cómo el principio territorial, consecuencia del Feudalismo, se adapta á las condiciones de pueblos que viven bajo instituciones democráticas, es necesario tener en

cuenta un importante hecho, la emigración. «Ha adquirido en nuestros días, como dice Block (1), tan grandes é inesperadas proporciones, que parece casi un suceso nuevo, que la política y la ciencia no pueden menos de atender, y que provoca discusiones doctrinales y reclama la acción del legislador.» No se trata ya de un movimiento particular, sino de un movimiento general, una especie de movilización de la raza humana, un fenómeno universal que en todos los países se observa, cualesquiera que sean su grado de riqueza, su régimen político y social y su condición geográfica. A partir de 1815, comienza á tomar un curso regular la emigración europea, entrando desde 1840 en su más activo período.

La aplicación del principio territorial en los Estados Unidos y la República Argentina, los dos puntos de América á donde en mayor cantidad afluyen los emigrantes de Europa, se halla perfectamente explicada por los resultados de la Estadística. Examínense con detención, véanse las diversas nacionalidades de que los emigrantes proceden, y no se podrá menos de comprender la imposibilidad de que pueda permitir un Estado, sin menoscabar su soberanía, que grandes masas de extranjeros queden sometidos á sus respectivas legislaciones. Surgirían además dificultades inmensas del trato de ellos entre sí y con los ciudadanos en poblaciones, especialmente como Buenos Aires, donde llega el número de los extranjeros al de la mitad de los habitantes. El principio territorial, criterio igualitario en armonía con las instituciones libres, es un factor común á todos, que se someten voluntariamente y demandan el reconocimiento y la sanción de sus derechos á las autoridades establecidas (2).

Torres Campos llega á formular la siguiente ley: «En todos los Estados en que existe una masa considerable de población extranjera de nacionalidades diferentes, se impone, en justo respeto á la soberanía del territorio, por lo que toca á las cuestiones de Derecho internacional privado, el principio territorial» (3).

---

(1) *Dictionnaire général de la Politique.* Nouvelle édition. T. I, página 831.
(2) *Principios de Derecho internacional privado*, págs. 192 á 199.
(3) *Elementos de Derecho internacional privado.* Segunda edición corregida y aumentada. Madrid, 1893, pág. 86.

El Congreso jurídico de Lisboa de 1888, como transacción entre las opiniones opuestas, aprobó, entre otras conclusiones, la siguiente:—«El estado y la capacidad de la persona se determinan por la nacionalidad ó el domicilio, según el principio reinante en el lugar en donde se halle.»—«Mas es conveniente que sobre este estado y capacidad, derechos y deberes de familia y disposición de bienes por sucesión testamentaria ó legítima se adopten:»—«En los pueblos de Europa y en cualesquiera otros de población principalmente fija, los principios de nacionalidad y subsidiariamente de domicilio, consignados por el Instituto de Derecho internacional, en su sesión de Oxford (1880), limitándose su aplicación solamente en cuanto sea preciso, para no contrariar el régimen de orden público establecido en el país en que la aplicación ha de hacerse, esto es, su organización política, civil, económica, etc.»—«En los pueblos en que predominan ó en que son muy importantes las inmigraciones, el principio de la nacionalidad debe ser sustituído por el del domicilio.»

II

La emigración puede dividirse en dos períodos:

Períodos	Emigrantes	Por año
De 1816 á 1850.........	4.309.000	123.000
De 1851 á 1888.........	19.091.000	503.000 (1)

Aún sin incluir algunas cifras, se calculan en 4.800.000 las personas que emigran de una á otra comarca, sin dejar el Continente europeo. Según los últimos datos, había en 1880-81, 3.429.000 extranjeros viviendo en las diferentes comarcas.

La relativa pérdida ó ganancia de los Estados por inmigración se ve en el cuadro siguiente:

(1) Sobre el movimiento total de la emigración europea de 1886 á 1892, véase la Estadística de Italia, extractada en la *Unión Ibero-Americana* de 4 de Octubre de 1894, pág. 543.

Países que ganan

PAÍSES	Aumento anual por inmigración por 1.000 habitantes	Períodos
Francia	11	1882-86
Rusia	13	1871-72
Finlandia	6	1871-80
Grecia	76	1870-79
Rumanía	5	1860-84
Servia	38	1879-84
Estados Unidos	68	1871-80
Australia	223	1876-88
Canadá	60	1871-80
República Argentina	320	1880-88

Países que pierden

Inglaterra	8	1871-80
Escocia	36	1871-80
Irlanda	128	1871-80
Reino Unido	23	1871-80
Alemania	41	1881-85
Austria	17	1870-80
Hungría	13	1870-80
Italia	18	1871-81
España	41	1860-77
Portugal	13	1864-77
Suecia	32	1871-80
Noruega	42	1865-75
Dinamarca	27	1871-80
Holanda	13	1871-80
Bélgica	19	1871-80
Suiza	12	1871-80

La proporción de los extranjeros en varias comarcas puede calcularse en esta forma:

PAÍSES	Por 1.000 habitantes de población
Estados Unidos	133
Suiza	74
Dinamarca	32

PAÍSES	Por 1.000 habitantes de población
Francia	29
Bélgica	26
Servia	21
Noruega	20
Grecia	19
Holanda	17
Austria	16
Hungría	15
Alemania	6
Reino Unido	4
Suecia	4
España	3
Italia	2 (1)

Al hablar particularmente de los países que más emigrantes han reunido, debemos comenzar por la República Norte-Americana.

Inmigrantes de 1820 *á* 1891

De 1820 á 1830	128.393	personas.
De 1830 á 1840	539.391	»
De 1840 á 1850	1.423.237	»
De 1850 á 1860	2.799.423	»
De 1860 á 1870	1.964.061	»
De 1870 á 1880	2.834.040	»
De 1880 á 1890	5.246.613	»
En 1891	555.496	»
TOTAL DE 1820 Á 1891	15.490.654	personas.

Inmigración por nacionalidades de 1880 *á* 1890

Alemanes	1.457.000	2.198.000
Escandinavos	741.000	
Irlandeses	655.000	924.000
Ingleses	143.000	
Escoceses	113.000	
Galos	13.000	

(1) Mulhall. *The Dictionary of Statistic.* London, 1892. *Population.*

Rusos........................	268.000	687.000
Austriacos (eslavos)............	179.000	
Húngaros (eslovaques, croatas, servios)....................	130.000	
Polacos......................	60.000	
Tcheques.....................	50.000	
Italianos..................................		153.000
Franceses..................................		
Suizos y belgas............................		

Los inmigrantes vienen, pues, á constituir un poco más de la cuarta parte de la población total.

Población de los Estados Unidos en 1890

Blancos...............	54.875.000 ó sea 87,7	por 100
Afro-americanos........	7.500.000 ó sea 11,9	»
Pieles rojas............	250.000 ó sea 0,4	»
TOTAL.........	62.625.000 (1)	

Población de los Estados Unidos según el color y la nacionalidad en 1890

		Estados del Norte	Estados del Sur	Estados del Oeste	TOTAL	
INDÍGENAS.....	Blancos..	31.105.585	12.558.830	2.197.608	45.862.023	
	De color.	709.948	6.741.637	59.095	7.510.680	
Total de los indígenas...		31.815.533	19.300.467	2.256.703	53.372.703	85,23 %
EXTRANJEROS..	Blancos..	7.928.323	520.895	672.649	9.121.867	
	De color.	19.968	9.451	98.261	127.680	
Total de los extranjeros.		7.948.291	530.346	770.910	9.249.547	14,77 %
TOTAL............		39.763.824	19.830.813	3.027.613	62.622.250	

Gentes de color

Negros..........................	6.337.980
Mulatos.........................	1.132.060
Chinos..........................	107.475
Japoneses.......................	2.039
Indios civilizados..................	58.806
TOTAL.................	7.638.360

(1) Reclus. *Nouvelle Géographie universelle.* Tomo XVI, pág. 667, nota 1; 671, nota, y 690, nota.

Extranjeros en 1890

Alemanes	2.784.894
Irlandeses	1.871.509
Ingleses y escoceses	1.251.402
Suecos	478.041
Noruegos	322.665
Rusos	182.644
Italianos	182.580
Otros europeos	927.686
Canadenses y originarios de Tierra Nueva	980.938
Otros americanos	106.115
Chinos	106.688
Originarios de otros países	54.385
TOTAL	9.249.547 (1)

Representa el Estado de Nueva York la décima parte de toda la población de la Unión Ameiicana, conteniendo una inmensa mezcla de elementos extranjeros, bajo la que ha desaparecido el elemento primitivo.

El contingente del elemento extranjero desde 1850, es como sigue:

Años	Indígenas	Extranjeros	Proporción
1850	2.436.771	655.929	27 por 100
1860	2.879.455	1.001.280	35 »
1870	3.244.406	1.138.353	35 »
1880	3.871.492	1.211.379	31,3 »

Nueva York está al frente de todos los Estados por el número de los extranjeros que recibe, casi la quinta parte de todos los que van á buscar fortuna en América.

Ocupan el primer lugar, entre los extranjeros, los ingleses y los alemanes, que forman gruesos batallones. Veámoslo:

Reino Unido	631.359
Alemania	355.913
Francia	20.321
Italia	15.113

(1) *Almanach de Gotha*, 1895, pág. 736.

Escandinavia	13.349
Polonia	11.999
Austria-Hungría	10.970
Suiza	10.721

La emigración del Reino Unido se descompone de este modo:

Irlanda	499.445	Escocia	28.068
Inglaterra	116.362	Canadá	80.062

El puerto de Nueva York es el principal punto de llegada de los inmigrantes. De los 7.892.783 que han marchado á los Estados Unidos, de 1855 á 1882, 5.169.765 han desembarcado en Nueva York. En 1882 ha llegado la inmigración á su máximum con 476.086. El país que ha dado más inmigrantes es Alemania, y después Irlanda, Inglaterra y Suecia. He aquí las cifras de 1886:

Número total	321.814
Alemanes	73.099
Ingleses (é irlandeses)	59.335
Italianos	29.312
Rusos (judíos sin duda en su mayor parte)	23.987
Suecos	21.905
Noruegos	10.443
Franceses, etc	4.998

De 1847 á 1881 inclusive, se han contado 2.498.595 inmigrantes alemanes, 2.171.982 irlandeses, 834.328 ingleses y 208.505 suecos.

Después del Estado de Nueva York, siguen, por el número de los extranjeros, aunque no pueden compararsele, Illinois y Pensilvania. Según el censo de 1880, de 3.078.769 habitantes de Illinois, se contaban 2.495.177 indígenas y 583.592 extranjeros, y en Pensilvania, de 4.282.891 habitantes, eran indígenas 3.695.062 y extranjeros 587.829. No pasaba, pues, el número de extranjeros de un poco menos de la quinta y de la sexta parte respectivamente en Illinois y Pensilvania (1).

Carecemos, por desgracia, de un censo completo de la República Argentina. Hemos de limitarnos á hablar de la provincia de Buenos Aires en 1881.

(1) Tomamos estos datos y otros que se insertan después, de Vivien de Saint Martin, *Nouveau Dictionnaire de Géographie universelle*. París, 1879-1894.

Población absoluta de la provincia de Buenos Aires por nacionalidades

Argentinos........................	393.482
Bolivianos	60
Brasileños........................	333
Chilenos..........................	863
Norte-Americanos..................	243
Orientales........................	4.751
Paraguayos........................	1.049
Otros Estados americanos..........	83
Alemanes..........................	1.479
Austrtiacos.......................	284
Españoles.........................	33.692
Franceses.........................	20.738
Ingleses..........................	9.089
Italianos	57.128
Portugueses	328
Suizos............................	1.696
Otros Estados europeos............	980
Asiáticos.........................	15
Africanos	44
Sin especificación	244
TOTAL..................	526.581

Argentinos........................	393.482	75 %
Extranjeros.......................	133.099	25 %

Composición étnica de la población de la provincia

NACIONALIDADES	AÑOS 1869 — En cada 1.000 habitantes hubo	AÑOS 1881 — En cada 1.000 habitantes hubo
Argentinos.............	801,1 %	747,2 %
Italianos.............	59,0 »	106,6 »
Españoles.............	45,8 »	64,0 »
Franceses.............	43,3 »	39,4 »
Ingleses..............	18,8 »	17,3 »
Orientales............	9,8 »	9,0 »
Alemanes..............	3,6 »	2,8 »
Paraguayos............	2,0 »	2,0 »
Suizos................	3,1 »	3,2 »
Varias nacionalidades....	13,5 »	8,5 »
TOTAL...........	1.000	1.000

La población argentina disminuye en 54 por 100. Los italianos y españoles, sobre todo aquéllos, han aumentado, como se ve, su parte constitutiva de la población de la provincia, al paso que todas las demás nacionalidades la han disminuído, si se exceptúan los paraguayos, que han conservado la misma cifra relativa de 1869, y los suizos, que la han aumentado en un décimo por 1.000.

Argentinos y extranjeros en 1869 y 1881

	1881		1869	
	Argentinos	Extranjeros	Argentinos	Extranjeros
Región Norte	239.297	86.815	167.318	48.493
Idem Central	112.611	33.537	72.950	12.035
Idem Sud	39.853	12.317	11.811	1.926
Idem Patagónica	1.721	430	2.052	515
TOTALES	393.182	133.099	254.131	62.969
	526.581 (25 %)		317.100 (19 %)	

Población absoluta

	1881	1869
Región Norte	326.112	215.811
Idem Central	146.148	84.989
Idem Sud	52.170	13.737
Idem Patagónica	2.151	2.567
	526.581	317.100 (1)

Los inmigrantes que han entrado en Montevideo, procedentes de Europa, Brasil, Islas Canarias y Pacífico, han llegado

(1) *Censo general de la provincia de Buenos Aires demográfico, agrícola, industrial, comercial*, etc., verificado el 9 de Octubre de 1881. Buenos Aires, 1883. Páginas 233, 219, 229 y 226.

á las siguientes cifras en los quinquenios de 1881-85 y de 1886-90:

Quinquenio	Total	Término medio anual
1881-85..........	57.171	11.434
1886-90...........	93.205	18.641

En ellos había italianos, españoles, franceses, ingleses, alemanes, suizos, argentinos, portugueses, etc. Los italianos y los españoles han entrado en masas (1).

El número de extranjeros existentes en la República Oriental del Uruguay, según el último cálculo de 1879, se indica á continuación:

Departamentos	Orientales	Extranjeros	Total
Canelones..................	37.155	15.176	52.331
La Colonia.................	17.800	9.251	27.051
Soriano....................	13.543	6.673	20.216
San José...................	20.542	7.234	27.766
Maldonado..................	21.924	4.112	26.036
La Florida.................	18.019	2.869	20.888
Paysandú...................	20.212	13.773	33.985
El Salto...................	15.216	10.725	25.941
Cerro-Largo................	16.815	7.660	24.475
Minas......................	18.368	2.623	20.991
Durazno....................	11.360	4.640	16.000
Tacuarembó.................	20.569	10.846	31.055
En los departamentos........	231.523	95.222	326.745
Departamento de Montevideo.	66.500	45.000	111.500
Total..............	298.023	140.222	438.245

Se calcula en 1891, como población para toda la República, aproximadamente 750.658 habitantes.

De los anteriores datos resulta que los extranjeros son algo inferiores á la mitad de la población en el departamento de Montevideo, y poco menos de una tercera parte en toda la República.

Para dar una idea de la complicación de las relaciones jurí-

(1) Dirección de Estadística general. *Anuario estadístico de la República Oriental del Uruguay.* Año 1890. Montevideo, 1891, págs. XXXV y 114.

dicas, nos bastará decir que en los 3.524 matrimonios verificados en 1891, hubo 1.808 varones y 2.553 mujeres orientales, y 1.716 y 971 respectivamente extranjeros (1).

Si dirigimos la mirada á otras Repúblicas de América, encontraremos mucho menor número de extranjeros.

Países	Población total	Extranjeros	Proporción	Años
Chile..........	2.075.971	26.635	1,3 %	1875
Perú...........	2.621.924	18.082	0,7 »	1876
Venezuela......	2.121.988	34.916	1,6 »	1881
Paraguay.......	339.764	7.886	2,3 »	1886 (2)

La inmigración actual en Venezuela, según los últimos datos, oscila entre 1.500 y 2.000 inmigrantes; durante los años 1886, 1887 y 1888 fué la inmigración total de 4.537 individuos, y en 1890 de 1.555. Los emigrantes proceden, casi en su totalidad, de España, Islas Canarias, Francia é Italia, sin faltar de los demás Estados europeos y también asiáticos (3).

Según el censo de 1854, el total de extranjeros residentes en Chile era de 19.609. En el censo de 1865 esta suma es de 23.220, en 1875 de 26.635 y en 1885 de 87.077. De este último total debe deducirse la población extranjera de Tacna, que sólo accidentalmente está incorporada al territorio de la República, población que asciende á 22.077 habitantes. Hecha esta deducción, la población extranjera de Chile sería 65.000, que para una población total de 2.956.412 habitantes, viene á representar 2 por 100 (4).

Por primera vez se ha hecho en 1851 el censo de los extran-

---

(1) Dirección de Estadística general. *Anuario estadístico de la República Oriental del Uruguay*. Año 1891. Montevideo, 1892, pág. XXV.—Gummá y Martí. *Inmigración y colonización de la República Oriental del Uruguay*. Cuarto Centenario del descubrimiento de América. *Congreso geográfico Hispano-Portugués-Americano, reunido en Madrid en el mes de Octubre de 1892*. Actas. Tomo 2.º Madrid, 1894, pág. 615.

(2) *Estadística de la emigración é inmigración de España en los años de 1882 á 1886* por la Dirección general del Instituto Geográfico y Estadístico. Madrid, 1891, pág. 60.

(3) Valero y Castell. *Memoria acerca de los Estados Unidos de Venezuela por lo que respecta á su Geografía física, política y estadística. Congreso Geográfico Hispano-Portugués Americano reunido en Madrid en el mes de Octubre de 1892*. Actas. Tomo segundo, Madrid, 1894, pág. 589.

(4) Oficina central de Estadística. *Sinopsis estadística y geográfica de la República de Chile en 1893*. Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1894. Págs. 13 y 26.

jeros en Francia. En esta época se contaban 380.000 extranjeros, ó sea casi el 1 por 100 de la población total.

En 1861, llega á medio millón el número de extranjeros del censo, lo que constituía 1,33 por 100.

En 1866, 630.000, ó sea 1,67 por 100.

En 1872, después de la guerra, la colonia extranjera contaba 100.000 habitantes más, á pesar de los que había en los Departamentos anexionados á Alemania (60.000 alemanes y 60.000 suizos, belgas y luxemburgueses).

En 1877 nuevo progreso: 800.000 extranjeros, ó sea 2,17 por 100 de la población total.

En 1881 pasan del millón, y en 1886 se cuentan 1.126.000 extranjeros. Siguiendo la marcha de la inmigración, calcula Turquam, en 1889, 1.250.000 extranjeros.

Las seis principales nacionalidades que figuran en la inmigración de los extranjeros son belgas, italianos, alemanes, españoles, suizos é ingleses.

Se distribuyen los extranjeros, por 100 personas de la población total, de 11 á 20 extranjeros en el Departamento de los Alpes marítimos, 18 en el Norte, 11 en Bocas del Ródano y sólo 7 en el Sena (1).

Se suponen 400.000 franceses en el extranjero, repartidos en esta forma:

Europa...........	200.000	América del Sur...	30.000
África............	20.000	Asia..............	15.000
América del Norte.	120.000	Oceanía...........	3.000

Acaso sea deficiente la estadística, pues en la Plata debía haber lo menos 200.000.

Según Vivien de Saint-Martin, había en Francia, en 1876, 36.905.788 habitantes, distribuídos de la siguiente manera:

Franceses	Nacidos en el Departamento que habitan....	30.903.778
	Nacidos en otros Departamentos............	5.165.746
	Nacidos en el extranjero (naturalizaciones)....	34.510
Extranjeros residentes en Francia....................		801.754

Los extranjeros residentes en Francia se contaban, pues, por 2,17 por 100 de la población, siendo numerosos sobre todo en

(1) *IV Congrès international des Sciences géographiques tenu à Paris* en 1889. Tome premier. París, 1890. *Communication sur la Statistique de l'inmigration étrangère en France*, pág. 299.

París (135.642 para el Departamento del Sena), y en ciertos Departamentos de la frontera, como el Norte (249.719), los Ardennes (30.732), Meurthe-et-Moselle (18.236), Alpes marítimos (21.993), Var (19.648), Bocas del Ródano (67.184), etc.

En 1890, existían 3.458.665 súbditos alemanes en el extranjero y 472.867 extranjeros en Alemania.

He aquí la importancia de la población alemana en los principales países de emigración:

En Francia........................	83.507
En Argelia........................	4.863
En Italia..........................	6.234
En Austria-Hungría....	105.899
En Holanda.......................	28.732
En Suecia.........................	1.622
En España........................	1.826
En la América del Sud	20.879
En Bélgica........................	36.547
En Dinamarca.....................	31.112
En Inglaterra......................	53.591
En el Luxemburgo................	9.925
En Noruega.......................	1.609
En Suiza..........................	94.207
En las Indias......................	2.637
En el resto de Asia................	572
En Africa.........................	7.797
En el Canadá.....................	27 752
En los Estados Unidos.............	2.784.894
En el Brasil.......................	44.087
En Australia......................	49.681

He aquí la nacionalidad de los extranjeros establecidos en Alemania:

Franceses............	19.659	Luxemburgueses......	12.585
Argelinos............	204	Noruegos............	2.188
Italianos.............	15.570	Suizos..............	41.105
Austriacos...........	201.342	Indios..............	2.173
Holandeses...........	37.055	Asiáticos............	135
Suecos...............	10.924	Africanos...........	1.032
Españoles............	442	Canadenses..........	318
Sud-americanos.......	1.447	Americanos de los Estados Unidos.......	17.550
Belgas...............	10.194	Brasileños..........	1.476
Daneses..............	23.317	Australianos.........	666
Ingleses..............	15.534		

Es de notar la enorme cifra de la población de origen alemán en los Estados Unidos, así como el numeroso contingente de emigración (1).

La estadística italiana distingue la emigración temporal de la propiamente dicha ó permanente.

Emigración temporal

1876	90.000	1891	118.000
1889	105.000	1892	116.000
1890	113.000		

Emigración permanente

1878	20.000	1887	128.000
1879-80-81	40.000	1888	196.000
1882	66.000	1889	113.000
1885	77.000	1890	105.000
1886	85.000	1891	176.000

El número de italianos en el extranjero va aumentando de una manera considerable (2).

PARTES DEL MUNDO		AÑOS 1871	1881	1891
Europa		190.872	380.352	470.732
			62.203	75.211
Africa	entre	25.983		
	y	40.483	579.335	1.429.241
América	entre	210.056		
	y	216.056		
Asia		4.016	7.625	8.640
Oceanía		1.026	2.877	4.320
TOTAL GENERAL	entre	431.953	1.032.392	1.988.144
	y	452.453		

En 1871 no llegaban á 500.000 los italianos en el extranje-

(1) *Journal du Droit international privé.* 1995. Pág. 921.
(2) Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio. Direzione generale della Statistica. *Annuario statistico italiano*, 1892. Roma, 1893, páginas 43 y 87.

ro, y en 1891 se elevaba su número á cerca de 2.000.000 (1), distribuídos de la manera que indica el adjunto cuadro:

Francia	295 741
Austria-Hungría	52.198
Suiza	41.891
Rumanía, Servia y Montenegro	5.357
Turquía europea y Bulgaria	14.551
Grecia	7.474
España y Portugal	4.377
Gran Bretaña	19.196
Alemania	15.411
Otros países de Europa	14.546
Africa	75.211
República Argentina	452.000
Estados Unidos del Norte	286.520
Brasil	554.000
Uruguay	100.000
Otros países de América	36.721
Asia y Oceanía	12.960
TOTAL	1.988.144

Los extranjeros en Italia, según el censo de 1881, eran 59.956, repartidos en esta forma:

De Austria-Hungría	16.092
De Suiza	12.104
De Francia	10.781
De la Gran Bretaña	7.302
De Alemania	5.234
De otros países de Europa	5.669
De Africa	397
De América	2.192
De Asia y Oceanía	185
TOTAL	59.956

Es de advertir que gran parte de estos extranjeros no tenían residencia estable en Italia. Contrasta sobre manera el gran número de italianos en el extranjero con la baja cifra de extranjeros en Italia, que en relación con la población de este país (de 31 á 32 millones de habitantes), no pasa de 0,2 por 100.

Según el censo del Japón de 1893, para una población total de 41.386.265 habitantes, había 9.709 extranjeros, lo que nos da la exigua proporción de 0,02 por 100 (2).

(1) Emigracione e colonie. *Rapporti di R.R. Agenti diplomatici e consolari,* publicati del R. Ministero degli Affari Esteri. Roma, 1893.

(2) *Journal du Droit international privé,* 1895. Pág. 927.

Las disposiciones de Código civil del Japón de 1890 se hallan inspira-

Para acabar de formar criterio, es menester considerar particularmente aquellas ciudades, que, en razón al gran número de extranjeros que contienen, merecen ser denominadas ciudades cosmopolitas.

La proporción de los extranjeros con la población es, según Mulhall, de 13 por 1.000 en Berlín, de 14 en Buda-Pest, de 21 en Londres, de 90 en París, de 210 en Montevideo y de 360 en Buenos Aires.

Desde la caída del dictador Rosas, el 3 de Febrero de 1852, se determinó en la República Argentina una poderosa corriente de inmigración, desviada, algunas veces, por las crisis, pestes y guerras, pero jamás detenida. Las industrias, el comercio, la agricultura, hasta entonces adormecidas, recibieron con su concurso un empuje colosal. En un solo año entraron por el puerto de Buenos Aires más inmigrantes que los que se habían aglomerado en la ciudad en muchos años de existencia.

La administración pública no tuvo el cuidado de llevar exacta cuenta de los inmigrantes entrados en 1853; pero desde 1854 se conoce, hasta una época relativamente reciente, sólo la cifra absoluta de los arribados. A partir de 1870, las estadísticas oficiales hacen la distinción de los inmigrantes por nacionalidad.

En 1854, en el segundo semestre, penetraron 2.524 hombres; en 1855, 5.912; en 1856, 4.672; en 1857, 4.951; en 1858, 4.658, y en 1859, 4.735; en los seis años, 27.452 inmigrantes, más, muchísimo más que los que habían ido en dos siglos de vida colonial.

En la década formada por los años de 1860 á 1869, el número de los inmigrantes arribados se eleva á 134.325; en la década de 1870 á 1879, llega á 264.869, y en los nueve años transcurridos desde 1880 hasta 1888 han entrado 576.496 inmigrantes, cifra que supera en mucho á la de los arribados desde 1857 hasta 1879.

En 1888, sobre todo, la inmigración ha alcanzado proporciones hasta ahora desconocidas en el país. Se ha elevado á 129.115 inmigrantes, de los cuales 75.105 son italianos, 25.495

---

radas en las del Código italiano. Pueden verse en el siguiente estudio: Paternostro. *La revision des traités avec le Japon au point de vue du Droit international.* Revue de Droit international et de Legislation comparée. 1891. Pág. 184.

españoles, 17.105 franceses, 1.426 ingleses, 1.479 suizos, 1.536 austriacos, 2.333 alemanes, 3.201 belgas, y el resto de varias nacionalidades.

En cuanto á las cifras de la nacionalidad de los inmigrantes entrados desde 1857 hasta el 31 de Diciembre de 1888, alcanzan, para los italianos, á 646.162; para los españoles, á 136.274; para los franceses, á 76.080; para los ingleses, á 23.005; para los suizos, á 18.926; para los austriacos, á 16.768; para los alemanes, á 15.275; para los belgas, á 7.643, y para varias nacionalidades, á 24.308; en todo, 964.441.

En los treinta y dos años transcurridos desde 1857 hasta el 31 de Diciembre de 1888, han entrado, pues, por el puerto de Buenos Aires, 964.441 inmigrantes de Ultramar, de los cuales una parte ha regresado á los puntos de partida; otra ha sido disminuída por los claros que la muerte abre en las filas humanas, y otra se encuentra esparcida, en desiguales proporciones, por toda la extensa superficie de la República, labrando su fortuna y la del país bajo cuyas leyes liberales se cobija.

El censo levantado el año 1887 en Santa Fe ha demostrado que aquella provincia, que con razón es reputada como uno de los centros de la República que más atrae la inmigración europea, reunía, en una población de 220.332 habitantes, 84.215 extranjeros, ó sea el 38 por 100.

Respecto de la proporción en que figura en la población de la capital el elemento extranjero, este censo ha revelado que, en una suma total de 433.375 habitantes (comprendiendo Flores y Belgrano), había 228.641 extranjeros y sólo 207.734 argentinos.

Es decir, que en la capital argentina, en esta ciudad que atrae y retiene á importantes masas humanas de toda la República, el elemento nacional pesa, numéricamente hablando, menos de la mitad en la balanza de la población total.

De la población extranjera residente en Buenos Aires en 1887, 138.166, el grupo más poderoso, pertenecía á los italianos, 39.562 á los españoles, 20.031 á los franceses, 4.160 á los ingleses, 3.900 á los alemanes, y 2.127 á los austriacos.

En 1869, cuando se hizo el penúltimo censo, existían en la ciudad 41.957 italianos, 13.998 españoles, 13.402 franceses, 3.081 ingleses, 2.039 alemanes, y 542 austriacos.

De suerte, pues, que la agrupación extranjera, que ha tenido un aumento más considerable en el espacio de diez y ocho

años que media entre los dos censos levantados en Buenos Aires, ha sido la italiana, que ha ganado 96.209 habitantes, viniendo después, en orden decreciente, la española con 25.564, la francesa con 6.629, la alemana con 1861, la austriaca con 1885 y la inglesa con 1.079.

La inmigración que entra por el puerto de Buenos Aires, y que en grandes cantidades se esparce por todo el país, es la principal fuerza y el primer elemento de progreso y de trabajo de la República entera. Activa el comercio, desarrolla las industrias y da valor á las tierras. Su suspensión sería tan fatal para el progreso de la nación, que, para hacerla estimar de una manera gráfica, se emplea un símil sacado de un fenómeno del mundo físico. Tyndal, el célebre sabio, ha dicho, elogiando la influencia climatológica de la corriente ecuatorial, que la sola suspensión, en una noche del *goolf streen*, esa corriente que lleva en su marcha una alta temperatura, sería suficiente para que desapareciese toda la vegetación de las Islas Británicas. Pues bien: la suspensión de la corriente inmigratoria, que fecunda el territorio argentino, sería bastante para matar el progreso de esta República (1).

Para dar idea de la complicación de las relaciones jurídicas, hay que tener en cuenta que, de los 17.249 matrimonios celebrados de 1882 á 1887, lo han sido entre argentinos 3.834 y entre extranjeros 9.595, contándose además 3.820 mixtos.

En el censo de 1887 se han contado 55.251 matrimonios, cuya prole viva consta de 122.641 hijos; de este número de matrimonios son argentinos 8.875, con una prole de 20.819 hijos; son mixtos 8.370, con una prole de 18.638 hijos, y son extranjeros 38.006, con una prole viva de 83.184 hijos (2).

De 1.206.299 habitantes que formaban en el censo de 1880, la población de la ciudad de Nueva York, se contaban 478.670 habitantes, ó sea un tercio de extranjeros. Pertenece entre ellos el primer lugar á los irlandeses con 198.595, y vienen en seguida los alemanes con 163.482.

---

(1) *Censo general de población, edificación, comercio é industrias de la ciudad de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina.* Levantado en los días 17 de Agosto, 15 y 30 de Septiembre de 1887, &.ª Buenos Aires, 1889. Tomo I, págs. 532 y 533.—Peyret. *Communication sur la colonisation et l'émigration dans la Republique Argentine.* IV Congrès international des Sciences géographiques tenu à Paris en 1889. Tome premier. París, 1890, pág. 257.

(2) *Censo* citado, tomo 2.º, págs. 425, 427 y 440.

Los extranjeros que habitaban en Río Janeiro en 1881 eran 66.000, de ellos 63.000 para la ciudad y el resto para los Municipios suburbanos. Los de la ciudad se descomponían así:

Portugueses	52.000
Franceses	3.000
Italianos	1.800
Alemanes	1.500
Españoles	1.500
Ingleses	1.000
Chinos	200
De otras nacionalidades	200
Total	63.000

Resulta de estos datos que el 82,5 por 100 de la emigración á la ciudad de Río Janeiro se compone de portugueses.

Ha debido aumentar la población extranjera de esta ciudad, según Vivien de Saint-Martin, que evalúa su cifra en 1.º de Enero de 1885 en 85.000. Para una población total en esta fecha de 357.330 habitantes, los extranjeros vienen á ser la cuarta parte.

Aumento considerable han tenido los extranjeros, según los datos de 1890.

Río Janeiro

Años	Brasileños	Extranjeros	
1838	127.548	9.530	7,4 %
1870	156.705	78.670	50,0 »
1890	367.449	155.202	42,2 »

Nacionalidades

Portugueses	106.461	Franceses	3.962
Italianos	17.789	Alemanes	1.769
Españoles	10.750	Austriacos	1.211

Naturalizados

Portugueses	19.675	Franceses	826
Italianos	1.676	Alemanes	532
Españoles	1.296	Austriacos	15 (1)

Según la estadística de 1890, los extranjeros constituyen un 42,2 por 100, y entre ellos figuran con 67 por 100 los Portugueses.

De 1854 á 1885, ha recibido el puerto de Río Janeiro 478.228 inmigrantes, á saber:

(1) *L'Independance Belge.* Edition international hebdomadaire. Número de 18 de Octubre de 1895.

De 1855 á 1864	132.900
De 1865 á 1874	115.921
De 1875 á 1885	229.407
	478.228

Marsella, según el censo de 1881, tiene una población total de 360.100 habitantes, siendo aproximadamente la mitad franceses y la otra mitad extranjeros. Se cuentan entre éstos obreros italianos en gran número.

París y Londres vienen, por lo que se refiere á la población extranjera, bastante después de las indicadas ciudades. París, con una población total de 2.344.550, según el censo de 1886, contaba sólo con 180.253 extranjeros, ó sea su décimatercera parte. Londres, con una población total de 3.814.570, tenía sólo, según el censo de 1881, unos 200.000 extranjeros, ó sea la décimanovena parte. De estos extranjeros de Londres, eran 155.000 de Europa y 45.000 de las otras partes del mundo.

Al tratar de hacer un resumen de los anteriores datos estadísticos, se llega al resultado siguiente:

Predominio del principio personal

Países	Proporción de los extranjeros por 100 habitantes
Francia	2,9
Italia	0,2
Bélgica	2,6
Holanda	1,7
Chile	2,0
Perú	0,7
Venezuela	1,6
Japón	0,02

Predominio del principio territorial

Buenos Aires, ciudad	52
Montevideo	44
Río Janeiro	42,2
Santa Fe (República Argentina)	38
Uruguay	32
Buenos Aires, provincia	25
Estados Unidos	14,7
Nueva York	33
Illinois	19
Pensilvania	14

Se ve, por consiguiente, con claridad, que la aglomeración de extranjeros sometidos á muy diferentes legislaciones impone el principio territorial, mientras que la existencia de un corto número de ellos hace que se dé preferencia al principio personal. La aceptación de uno ú otro principio responde, pues, á las conveniencias de la soberanía del Estado. Italia, más celosa que ningún otro país en la defensa del principio personal, cuenta sólo con 59.956 extranjeros, y en cambio ve disminuída su población con cerca de dos millones de habitantes que han emigrado. Sale ganando con extender su legislación á estos últimos, á cambio del respeto á la legislación de los primeros.

Aun cuando no siempre los legisladores de los Estados tienen en cuenta sus necesidades reales, y buena prueba es de ello la actitud del Gobierno de la República Argentina aceptando el tratado de Lima, que prefirió la ley nacional contra las disposiciones de su Código civil, más pronto ó más tarde la aspiración, fundada en la conciencia social, consigue imponerse. Es de notar que el Congreso de Lima, que dió la preferencia al principio personal, fué convocado por la iniciativa del Perú y Chile, y el de Montevideo, que optó por el principio territorial, debió su reunión á las Repúblicas Argentina y del Uruguay.

No va contra lo expuesto la preferencia dada al principio personal en la República del Brasil, pues aun cuando la cifra de los inmigrantes es elevada, debe tenerse en cuenta que la gran mayoría de éstos, el 82,5 por 100, según el censo de 1881, y el 67, según el censo de 1890, proceden de Portugal, país de la misma raza, de la misma lengua y de tradiciones jurídicas análogas.

III

Si existen graves complicaciones en el orden jurídico, cuando se trata de Estados en que residen extranjeros en gran número, estas complicaciones se aumentan cuando se trata de Estados en que rigen diferentes legislaciones, siempre que se encuentren bastante mezclados los habitantes de los territorios en que se aplican. Claro está que, presentándose complicaciones análogas, la solución ha de ser la misma: el predominio del principio territorial.

En la ciudad de Nueva York, por ejemplo, en el total de la población indígena, que sube á 727.629 habitantes, ó sean dos terceras partes del total de la población, según el censo de 1880, se cuentan 647.399 habitantes nacidos en el Estado de Nueva York, y 80.230 nacidos en otros Estados, principalmente en Nueva Jersey. Hay, pues, un 12 por 100 de nacionales sometidos á otras legislaciones que, sumados á los extranjeros, 33 por 100, nos dan un 45 por 100 de habitantes que, de aplicar la legislación nacional, se sustraerían á las disposiciones de Derecho civil vigentes en el Estado.

En Inglaterra se halla mezclada la población de los diferentes territorios, según se desprende del cuadro adjunto:

La población inglesa según los países de origen en 1891 (1)

Países de origen	Inglaterra	Escocia	Irlanda	TOTAL
Inglaterra y País de Gales...........	27.882.629	111.045	74.523	28.068.197
Escocia...........	282.271	3.688.700	27.323	3.998.294
Irlanda...........	458.315	194.807	4.581.383	5.234.505
Islas Británicas....	30.370	927	—	31.297
Colonias Británicas.	111.627	13.607	8.430	133.664
Países extranjeros...	237.313	16.561	13.091	266.965
Súbditos británi.s	34.895	8.051	—	
Alemania........	50.599	2.052	940	
Rusia...........	45.074	1.475	1.147	
Francia.........	20.797	446	1.232	
Italia...........	9.909	749	263	
Suiza...........	6.617	209	278	
Noruega........	6.267	950	374	
Holanda........	6.350	321	44	
Austria-Hungría.	5.673	193	50	
Suecia..........	4.624	469	123	
Bélgica..........	3.917	69	163	
Dinamarca......	3.113	558	64	
Resto de Europa.	5.874	100	245	
América.........	26.226	805	7.705	
Otros países extranjeros......	3.073	114	272	
Nacidos en el mar	4.305	—	191	
TOTAL.....	29.002.525	4.025.647	4.704.750	37.732.922

(1) *Almanach de Gotha*, 1895, pág. 1.009-10.

Imperio británico

Reino Unido....................	38.779.031
Imperio de las Indias.............	291.445.000
Colonias y Protectorados.........	23.425.000
TOTAL....................	353.649.000

Una tercera parte de los 3.814.570 habitantes que, según el censo de 1881, componen la población total de Londres, ha nacido fuera de los límites de la ciudad. El resto de Inglaterra y el país de Gales están representados por más de un millón de habitantes, Irlanda por unos 250.000 y Escocia por 120.000. Ya hemos dicho que los extranjeros se aproximan á 200.000, de ellos 150.000 europeos y 45.000 de las otras partes del mundo. Entre los europeos se cuentan 60.000 alemanes, 30.000 franceses, 15.000 holandeses, 12.000 polacos, 7.500 italianos y 5.000 suizos. Los judíos se acercan á 40.000. Estos datos justifican, aparte de las tradiciones, la aplicación del principio territorial en la Gran Bretaña.

Bajo el punto de vista con que ahora examinamos la extraterritorialidad de las leyes, tiene Suiza transcendental importancia. Ya hemos visto en el primero de los dos capítulos dedicados á este país, que se ha acudido á la estadística en apoyo del principio territorial, que ha sustituído en la ley de 1891 al principio personal, dominante en el siglo XVIII y en los cocomienzos del presente. La multitud de legislaciones vigentes, la extraordinaria mezcla de la población sometida á ellas, y el considerable número de extranjeros, han contribuído á que se vaya abandonando la doctrina antigua, á pesar de tener ésta cada día, bajo el aspecto de la doctrina, mayor número de entusiastas mantenedores en los Estados más próximos.

Para dar idea de la mezcla de la población de 1850 á 1880, sirve bien el adjunto cuadro:

La población suiza en 1.º de Diciembre de 1880, repartida según el origen con la comparación (en %) de los resultados de los censos anteriores (1)

CANTONES	Total población presente		PAÍS DE ORIGEN: Suizos del Municipio empadronado	Suizos de otro Municipio del cantón	Suizos de otros cantones	Extranjeros
Zurich	317.576		146.186	102.911	43.128	27.351
En 1880-70-60-50		%	45,4-50,5-57,8-64,9	32,4-34,6 31,8-28,4	13,6- 9,8- 6,6- 4,5	8,6- 5,3- 3,8- 2,2
Berna	532.164		222.172	260.321	35.480	14.191
En 1880-70-60-50		%	41,8-46,8-50,9-53,3	48,9-44,8-42,3-39,2	6,7- 5,7- 4,8- 4,0	2,6- 2,7- 2,0- 1,5
Lucerna	134.806		58.293	63.962	10.328	2.223
En 1880-70-60-50		%	43,2-48,9-54,6-59,0	47,4-44,0-40,5-37,4	7,7- 5,8- 4,1- 3,2	1,7- 1,3- 0,8- 0,4
Uri	23.694		13.812	1.665	1.889	6.318
En 1880-70-60-50		%	58,3-86,0-86,1-88,7	7,0- 6,9- 8,0- 6,4	8,0- 6,4- 5,3- 4,6	26,7- 0,7- 0,6- 0,3
Schwyz	51.235		35.862	7.686	5.037	2.650
En 1880-70 60-50		%	70,0-76,0-78,7-81,3	15,0-14,3-14,0-14,9	9,8- 8,2- 6,1- 3,3	5,2- 1,5- 1,2- 0,5
Underwald alto	15.356		10.843	2.467	1.897	149
En 1880-70-60-50		%	70,6-73,0-75,3-75,7	16,1-15,9-17,6-19,2	12,3-10,5- 6,4- 4,9	1,0- 0,6- 0,7- 0,2
Underwald bajo	11.992		6.808	3.379	1.525	280
En 1880-70-60-50		%	56,8-59,8-57,5-64,6	28,2-27,9-33,8-30,3	12,7-11,1- 8,2- 4,8	2,3- 1,2- 0,5- 0,3
Glaris	34.213		23.352	4.741	5.082	1.038
En 1880-70-60-50		%	68,3-71,4-76,4-85,3	13,8-13,1-11,9-10,7	14,9-13,3- 9,7- 3,2	3,0- 2,2- 2,0- 0,8
Zug	22.994		11.814	2.714	7.368	1.098
En 1880-70-60-50		%	51,4-59,6-66,5-76,7	11,8-10,8- 9,1- 9,3	32,0-27,0-21,8-13,4	4,8- 2,6- 2,6- 0,6
Friburgo	115.400		65.547	32.142	15.530	2.181
En 1880-70-60-50		%	58,8-60,4-62,6-67,6	27,9-25,5-24,7-23,7	13,4-11,9-10,9- 7,4	1,9- 2,2- 1,8- 1,3
Soleura	80.424		48.901	13.839	15.413	2.271
En 1880-70-60-50		%	60,8-66,6-70,9-74,7	17,2-17,2-17,1-17,3	19,2-13,8-10,3- 6,7	2,8- 2,4- 1,7- 1,3

	65.101		18.3[illegible]4	648	23.978	22.121
En 1880-70-60-50		%	28,2-28,8-29,3-36,2	1,0- 1,3- 1,4- 2,2	36,8-40,2-40,6-38,6	34,0-29,7-28,7-23,0
Basilea, campo.......	59.271		29.574	13.979	11.699	4.019
En 1880-70-60-50		%	49,9-58,0-60,7-65,4	23,6-21,0-19,1-16,1	19,7-17,0-16,4-14,7	6,8- 4,0- 3,8- 3,8
Schaffouse..........	38.348		24.791	4.660	4.512	4.385
En 1880-70-60-50		%	64,7-70,9-74,9-79,0	12,1-10,8-11,4-10,7	11,8- 9,9- 8,0- 6,4	11,4- 8,4- 5,7- 3,9
Appenzell Rh. ext....	51.958		18.521	21.598	10.241	1.598
En 1880-70-60-50		%	35,6-40,0-42,6-48,8	41,6-43,4-42,7-42,7	19,7-14,9-12,7- 7,4	3,1- 1,7- 2,0- 1,1
Appenzell Rh. int....	12.841		11.403	178	957	303
En 1880-70-60-50		%	88,8-92,4-95,9-94,0	1,3- 3,2- 0,0- 3,3	7,5- 3,4- 3,1- 2,0	2,4- 1,1- 1,0- 0,7
San Gall............	210.491		97.556	61.196	39.443	12.296
En 1880-70-60-50		%	46,4-53,6-58,5-65,0	29,1-27,5-25,8-24,0	18,7-15,4-12,4- 9,1	5,8- 3,5- 3,3- 1,9
Grisones............	94.991		60.472	22.292	5.946	6.281
En 1880-70-60-50		%	63,7-68,3-72,1-75,9	23,5-22,2-19,9-18,1	6,2- 5,4- 4,8- 3,6	6,6- 4,1- 3,2- 2,4
Argovia.............	198.645		135.148	44.834	13.464	5.199
En 1880-70-60-50		%	68,0-72,1-74,9-79,0	22,6-20,4-18,5-15,9	6,8- 5,6- 5,0- 3,6	2,6- 1,9- 1,6- 1,5
Thurgovia...........	99.552		45.609	30.934	15.577	7.432
En 1880-70-60-50		%	45,8-54,3-60,3-67,1	31,1-29,5-27,6-24,3	15,6-11,9- 8,9- 6,5	7,5- 4,3- 3,2- 2,1
Tesino..............	130.777		89.114	20.368	824	20.471
En 1880-70-60-50		%	68,1-77,1-79,2-72,4	15,6-15,2-14,7-20,6	0,6- 0,4- 0,4- 0,4	15,7- 7,3- 5,7- 6,6
Vaud................	238.730		91.671	91.090	39.719	16.250
En 1880-70-60-50		%	38,4-42,8-48,7-55,4	38,2-35,9-34,6-33,3	16,6-14,1-11,4- 8,6	6,8- 7,2- 5,3- 2,7
Valais..............	100.216		77.439	17.636	2.059	3.082
En 1880-70-60-50		%	77,3-77,9-79,3-78,2	17,6-16,2-15,6-18,3	2,0- 2,2- 1,9- 1,5	3,1- 3,7- 3,2- 3,0
Neuchatel...........	103.732		20.532	27.105	46.154	9.941
En 1880-70-60-50		%	19,8-23,6-28,3-36,2	26,1-25,4-24,6-26,9	44,5-40,3-37,2-29,9	9,6-10,7- 9,9- 7,0
Ginebra.............	101.595		42.541		21.147	37.907
En 1880-70-60-50		%	41,9-43,5-49,5-62,1		20,8-18,4-15,9-14,3	37,3-38,1-34,6-23,6
Suiza...............	2.846.102		2.256.660		378.407	211.035
En 1880-70-60-50		%	79,3-83,3-86,3-90,4		13,3-11,0- 9,1- 6,6	7,4- 5,7- 4,6- 3,0

(1) *L'Emigration suisse et la loi fédérale sur les opérations des agences d'émigration.* Rapport présenté au Departement fédéral du commerce et de l'agriculture par L. Karrer, conseiller national. Berne, 1877, pág. 202.

Para dar á conocer con más claridad el estado de la cuestión, pueden agruparse los datos del anterior cuadro de la manera siguiente:

I.—*Cantones del principio personal*

CANTONES	Suizos del cantón —		Suizos de otros cantones —		Extranjeros —		Total de suizos de otros cantones y de extranjeros —	
	1850	1880	1850	1880	1850	1880	1850	1880
Zurich............	93,3	77,8	4,5	13,6	2,2	8,6	6,7	22,2
Grisones...........	94,0	87,2	3,6	6,2	2,4	6,6	6,0	12,8
Schaffouse.........	89,7	76,8	6,4	11,8	3,9	11,4	10,3	23,2
Appenzel, Rhod. ext.	91,5	77,2	7,4	19,7	1,3	3,1	8,5	22,8
— Rhod. int.	97,3	90,1	2,0	7,5	0,7	2,4	2,7	9,9
Basilea, campo.....	81,5	73,5	14,7	19,7	3,8	6,8	18,5	26,5
Zug..............	86,0	63,2	13,4	32,0	0,6	4,8	14,0	36,8
Underwald alto....	94,9	86,7	4,9	12,3	0,2	1,0	5,1	13,3
— bajo....	94,9	85,0	4,8	12,7	0,3	2,3	5,1	15,0
Schwyz...........	96,2	85,0	3,3	9,8	0,5	5,2	3,8	15,0
Uri..............	95,1	65,3	4,6	8,0	0,3	26,7	4,9	34,7

II.—*Cantones del principio territorial mitigado*

Berna.............	94,5	90,7	4,0	6,7	1,5	2,6	5,5	9,3
Lucerna...........	96,4	90,6	3,2	7,7	0,4	1,7	3,6	9,4
Argovia...........	94,9	90,6	3,6	6,8	1,5	2,6	5,1	9,4
Soleura...........	92,0	78,0	6,7	19,2	1,3	2,8	8,0	22,0
Basilea, ciudad....	38,4	29,2	38,6	36,8	23,0	34,0	61,6	70,8
Ginebra...........	61,1	41,9	14,3	20,8	23,6	37,3	37,9	58,1
Vaud.............	88,7	76,6	8,6	16,6	2,7	6,8	11,3	23,4
Friburgo..........	91,3	84,7	7,4	13,4	1,3	1,9	8,7	15,3
Neuchatel.........	63,1	45,9	29,9	44,5	7,0	9,6	36,9	54,1
Tesino............	93,0	83,7	0,4	0,6	6,6	15,7	7,0	16,3
Valais.............	96,5	94,9	1,5	2,0	3,0	3,1	4,5	5,1

III.—*Cantones de la territorialidad absoluta*

San Gall..........	89,0	75,5	9,1	18,7	1,9	5,8	11,0	24,5
Glaris.............	96,0	82,1	3,2	14,9	0,8	3,0	4,0	17,9
Thurgovia.........	91,4	76,9	6,5	15,6	2,1	7,5	8,6	23,1

Se ve bien cómo se han modificado las condiciones de la población, más mezclada cada día, especialmente en los países que daban la preferencia al principio personal.

No podemos, desgraciadamente, dar tan amplios datos con

arreglo al censo de 1888; pero será útil dar á conocer el movimiento de la población extranjera.

CANTONES	Población total	Extranjeros	Proporción por 100 habitantes
Zurich................	337.182	34.607	10,3
Berna................	536.679	15.556	2,2
Lucerna...	135.360	3.180	2,3
Uri..................	17.249	576	3,3
Schwyz...............	50.307	1.677	3,3
Underwald alto........	15.041	457	3,0
— bajo.......	12.538	618	4,9
Glaris................	33.825	1.305	3,9
Zug..................	23.029	886	3,8
Friburgo..............	119.155	2.421	2,0
Soleura...............	85.621	2.619	2,9
Basilea, ciudad.........	73.749	25.598	34,7
— campo.........	61.941	4.842	7,8
Schaffouse.............	37.783	5.074	13,4
Appenzel, Rhod. ext....	54.100	2.195	4,0
— Rhod. int....	12.888	318	2,4
San Gall..............	228.160	18.539	8,1
Grisones..............	94.810	8.932	9,4
Argovia...............	193.580	5.500	2,1
Thurgovia.............	104.678	10.339	9,8
Tesino................	126.751	19.128	15,0
Vaud.................	247.655	19.867	8,0
Valais................	101.984	2.993	2,9
Neuchatel.......	108.153	10.120	9,9
Ginebra...............	105.509	40.705	38,5
TOTALES.......	2.917.740	238.062	8,1 (1)

Los extranjeros que residen en Suiza proceden principalmente de Francia, Alemania, Italia y Austria-Hungría. Eran, en 1850, 71.570, y en 1880, 211.035. Mientras que la población indígena sólo ha aumentado en una octava parte en treinta años, se ha triplicado la población extranjera. En Suiza no se hace sensible la emigración, pues la inmigración llena en se-

(1) Los datos de este cuadro están tomados de las dos siguientes publicaciones: Marsauche. *La Confedération Helvétique d'après sa Constitution ou études d'Economie sociale et politique.* Neuchatel, 1890, pág. 4.— Ottivell, Adams et Cunningham. *La Confédération Suisse.* Edition française avec notes et additions par Loumyer. Bâle, 1890, pág. 312.

guida los huecos que aquélla deja. «Todo suizo que emigra, dice M. Karrer, es reemplazado por un extranjero» (1).

Ginebra es una de las ciudades más cosmopolitas de Europa; no tiene menos de la cuarta parte de todos los extranjeros residentes en la República Helvética, según M. Dunant. Este descompone su población, de 1843 á 1870, de la manera siguiente:

	1843	1870
Suizos nacidos en el cantón..........	58 por 100.	38,4 por 100.
Suizos nacidos en otros cantones......	20 —	22,5 —
Extranjeros......................	21 —	39,0 —

Extranjeros de Ginebra

	1860	1870
Franceses y Saboyanos..............	11.579	14.251
Alemanes........................	1.509	2.058
Italianos........................	600	763
De otros países..................	500	1.127
TOTALES................	14.188	18.179 (2)

Merece Argelia especial mención en este lugar. La mezcla de la población se nota perfectamente en el cuadro adjunto:

NACIONALIDAD	CENSO	
	De 1876	De 1881
Franceses.....................	198.792	233.937
Israelitas naturalizados...........	33.506	35.665
Musulmanes (súbditos franceses)..	2.476.941	2.850.866
Españoles.....................	94.038	114.320
Italianos......................	26.322	33.693
Anglo-malteses.................	14.313	15.402
Alemanes.....................	6.513	4.201
Otros extranjeros...............	17.201	22.328
TOTALES GENERALES..	2.867.626	3.310.412 (3)

(1) Consúltese el siguiente estudio: *La Population étrangère en Suisse.* Resumé d'une communication de M. Knapp. Compte-rendu du Ve Congrès international des Sciences géographiques tenu á Berne du 10 au 14 août 1891. Berne, 1892, pág. 264.

(2) Reclus. *Nouvelle Géographie universelle.* T. III, pág. 92, nota 1.

(3) *Estadística de la emigración é inmigración de España en los años de 1882 á 1886* por la Dirección general del Instituto Geográfico y Estadístico. Madrid, 1891, pág. 41.

Según el censo de 1866, tenía la ciudad de Argel una población total de 59.145 habitantes, y de ellos 21.000 franceses, 19.800 extranjeros, un poco más de 7.000 israelitas y 11.200 musulmanes, á los que hay que agregar 5.000 individuos flotantes. Después de haber perdido algunos territorios, erigidos en Municipios independientes, no tiene ya más que 48.908 habitantes, y de ellos 16.162 franceses y 6.947 judíos naturalizados franceses, 15.280 extranjeros y 10.509 musulmanes.

En 31 de Diciembre de 1836, la población europea de Orán era de 3.047 habitantes, y de ellos 959 franceses.

Veinte años después, en 1856, alcanza la cifra de 15.500, más 6.500 isralitas indígenas.

En 1866 sube á cerca de 32.000, de ellos 8.789 franceses, 14.342 extranjeros, 5.637 judíos y 3.102 indígenas.

En 1876 llega á 45.640, divididos en 11.047 franceses y 4.948 judíos naturalizados (ó sean 15.995 nacionales), 24.863 extranjeros y 4.782 musulmanes. En fin, el censo de 1886 eleva la población del Municipio de Orán á 67.681 habitantes, de ellos 13.853 franceses y 6.201 judíos naturalizados (ó sean 20.053 nacionales), 27.269 extranjeros y 11.200 musulmanes.

Desde la conquista de Argelia por los franceses en 1830, los indígenas, musulmanes é israelitas, por consecuencia de una de las condiciones estipuladas en la capitulación, han continuado sometidos al Corán y al Pentateuco, Códigos civiles y religiosos, quedando reducida la legislación francesa á muy estrechos límites, que ha ido con posterioridad ensanchando.

«Hasta el momento en que se produzca la perfecta identidad legislativa entre la colonia y la metrópoli, dice M. Dunoyer, el régimen actual de Argelia da origen á problemas jurídicos de gran interés.

»Estos problemas resultan del antagonismo, que no puede dejar de surgir entre las diversas legislaciones aplicables en Argelia.

»Este antagonismo se manifiesta por conflictos, en que los magistrados dan á conocer su sagacidad, esforzándose por hacer prevalecer las leyes francesas, pero que les crean con frecuencia dificultades enormes, y hacen su misión singularmente delicada.

»El conflicto de la ley francesa con una ley extranjera

no se resuelve de la misma manera en Argelia y Francia» (1).

Se produce, pues, en la Argelia francesa una situación jurídica análoga á la de los Estados Unidos, la República Argentina, el Uruguay y Suiza. Los magistrados reconocen la necesidad de abandonar la doctrina de la personalidad dominante en Francia, *esforzándose*, según las palabras de Dunoyer, *por hacer prevalecer las leyes francesas*. Tienden, por tanto, á aplicar el principio territorial, como en los indicados países.

IV

España se halla, por lo que toca al Derecho internacional privado, en una situación intermedia. Pierde periódicamente, como Italia, gran número de emigrantes; pero no ha conseguido aún, en materia de Derecho civil, como Francia, Italia, Holanda y Bélgica, la unidad de legislación. Rigen al mismo tiempo varias legislaciones civiles, como en Inglaterra y los Estados Unidos; pero es muy poco numerosa la población extranjera. Tiene, pues, España algunas condiciones de los países que toman por base el principio personal, y otras de los que siguen el principio territorial. La numerosa emigración y el poco número de extranjeros, la aproximan á los unos; pero la variedad de legislaciones la acerca más á los otros.

El movimiento emigratorio de los españoles fué de gran consideración en más lejanos tiempos. Los españoles residentes en el extranjero, según los datos incompletos que se han podido reunir, á fines del quinquenio de 1882-86, son:

En Europa	90.226
En Asia	687
En Africa	115.824
En América	136.830
TOTAL	343.567

El Instituto Geográfico y Estadístico calcula en medio millón el número de los españoles esparcidos por el extranjero (2).

(1) *Etude sur le conflit des lois spécial à l'Algérie*. París, 1888, páginas 2, 6, 8 y 11.

(2) *Estadística de la emigración é inmigración de España en los años de 1882 á 1886* por la Dirección General del Instituto Geográfico y Estadístico. Madrid, 1891, pág. 98.

La República Argentina es, sin duda, fuera de los Estados Unidos, el país donde las medidas favorables á la inmigración se han llevado á la práctica de un modo seguido y sistemático; y así se explica que, en el transcurso de los treinta años comprendidos desde 1857 á 1886, se hayan establecido en la expresada nación más de un millón de europeos, ó sea una tercera parte de la población total, y que la inmensa mayoría del contingente español se dirija á dicha República.

Francia es el país á donde los españoles emigran en mayor número. Las estadísticas francesas dan el siguiente resultado:

1851	29.736	1876	62.437
1861	35.028	1881	73.781
1866	32.650	1886	79.550
1872	52.954		

Si agregamos á los 79.550 los 150.000 de Argelia, tendremos un total de 229.550 españoles establecidos en territorio francés, casi la mitad de la emigración española (1).

Según el censo de 1877, los extranjeros residentes en la Península eran 37.029, y según el censo de 1887, 38.296 (2).

El principal contingente de extranjeros, habitantes en España, corresponde á las naciones siguientes:

Francia	18.480	Suiza	572
Portugal	6.755	Bélgica	570
Gran Bretaña	5.719	Méjico	494
Italia	3.877	Austria-Hungría	408
Alemania	1.826	Suecia y Noruega	401
Marruecos	743	América del Norte	294
República Argentina	572	Andorra	255

Es de notar que, mientras en la República Argentina existen 39.562 españoles, según el último censo, sólo hay en España 572 argentinos.

Si se compara la emigración con la inmigración, tendremos 2,7 por 100 de la población total la primera, y 0,2 por 100 la segunda. Resultan de exceso sobre la inmigración 461.704 emigrantes.

---

(1) *Estadística de la emigración*, &.ª, págs. 17, 35 y XXXVII.

(2) *Censo de la población de España*, según el empadronamiento hecho en 31 de Diciembre de 1887 por la Dirección general del Instituto Geográfico y Estadístico. Tomo I. Madrid, 1891, pág. XXIX.

Los centros que atraen más extranjeros, según el censo de 1887, pueden verse á continuación. Sumamos los residentes presentes con los transeuntes y los ausentes:

Por provincias

Barcelona	7.485
Huelva	3.372
Madrid	3.061
Cádiz	2.895
Guipúzcoa	2.256
Vizcaya	2.012
Sevilla	1.264
Gerona	1.129
Valencia	970
Navarra	755

El número total de residentes presentes es de 25.824; el de transeuntes de 11.612, y el de residentes ausentes de 860.

Por capitales

CAPITALES	Población total	Extranjeros	Proporción por 100 habitantes
Barcelona	268.223	5.369	2,0
Madrid	473.815	2.536	0,5
Guipúzcoa (San Sebastián)	29.643	1.003	3,3
Sevilla	143.840	884	0,5
Cádiz	63.277	758	1,2
Vizcaya (Bilbao)	51.314	695	1,3
Málaga	133.022	646	0,5
Valencia	168.740	495	0,3

El número total de residentes presentes en las principales ciudades, por el número de los extranjeros, es de 12.522; el de transeuntes de 3.993, y el de residentes ausentes de 313. Los extranjeros de las ocho capitales de provincia citadas suman 16.548, algo menos de la mitad de la población total extranjera.

La aglomeración de extranjeros en las ciudades, á donde acuden en mayor número, no puede, pues, por no exceder en la que más del 3,3 por 100, provocar los conflictos que se suscitan en los Estados Unidos ó la República Argentina.

Otras tres causas existen también para que las mismas cir-

cunstancias no se presenten: la pequeña parte de la población sometida á legislaciones especiales, su situación en un extremo de la Península, y, por último, la poca mezcla que existe entre los habitantes de las provincias sometidas á legislaciones forales y los que dependen de la legislación común.

La población de derecho de las provincias forales, según el censo de 1887, es la que sigue:

Cataluña	Barcelona	876.046	
	Gerona	308.993	
	Lérida	296.609	
	Tarragona	348.606	
	TOTAL		1.830.254
Aragón	Zaragoza	413.703	
	Huesca	260.306	
	Teruel	246.817	
	TOTAL		920.826
Navarra			307.791
Vizcaya			234.880
Islas Baleares			313.982
	TOTAL GENERAL		3.607.733

Si se compara esta suma total con los 17.650.234 habitantes que componen la población de España, sólo viene á ser 20,4 por 100, ó sea una quinta parte de ésta.

Los hábitos de permanencia de los españoles en la comarca que los vió nacer, se manifiestan en el último censo en iguales proporciones que en 1877. De los 17.565.632 habitantes empadronados, 16.091.785 resultan inscriptos en la provincia misma en que nacieron, y los restantes 1.419.811, que no viven de hecho en la provincia de su naturaleza, representan el movimiento de transterminación interior hacia los centros industriales de determinadas provincias que pueden fácilmente señalarse ó hacia las grandes ciudades (1).

Los censos dan idea del movimiento de población entre provincia y provincia.

El censo de 1877 da la proporción por ciento con el total de

(1) Censo de 1887, tomo I, pág. XXIX.

los habitantes de cada provincia de los que han nacido en otra de España:

Madrid	45,49	Toledo	5,17
Barcelona	19,56	Valencia	5,11
Alava	16,35	Cáceres	4,70
Cádiz	15,09	Tarragona	4,69
Vizcaya	13,79	Cuenca	4,62
Valladolid	13,10	Badajoz	4,14
Jaén	12,55	Salamanca	3,82
Sevilla	11,93	Soria	3,81
Zaragoza	11,40	Gerona	3,73
Santander	9,78	Teruel	3,72
Navarra	9,24	Lérida	3,52
Guipúzcoa	7,99	Huesca	3,35
Logroño	7,66	Alicante	3,29
Murcia	6,80	Coruña	3,19
Palencia	6,69	León	3,11
Córdoba	5,56	Castellón	2,83
Guadalajara	6,40	Almería	2,58
Huelva	5,97	Pontevedra	2,41
Avila	5,83	Zamora	2,12
Málaga	5,70	Baleares	1,75
Segovia	5,56	Orense	1,48
Albacete	5,51	Lugo	1,17
Ciudad Real	5,50	Oviedo	1,02
Granada	5,41	Canarias	0,68
Burgos	5,33	España	7,74

Nada se encuentra sobre este punto en detalle en el censo de 1887 (1). Se puede ver sólo el número de residentes presentes y ausentes, clasificados por provincias.

PROVINCIAS	Población total de derecho	RESIDENTES			
		PRESENTES		AUSENTES	
		Españoles	Extranjeros	Españoles	Extranjeros
Alava	94.153	90.781	89	3.283	»
Albacete	231.591	225.182	10	6.399	»
Alicante	436.500	425.936	296	10.259	9
Almería	344.098	333.966	87	10.032	13
Avila	195.321	187.015	57	8.249	»
Badajoz	475.183	461.307	907	12.951	18
Baleares	313.982	306.925	115	6.929	13
Barcelona	876.046	853.184	5.826	16.954	82
Burgos	342.165	330.422	109	11.623	11

(1) *Reseña geográfica y estadística de España*, por la Dirección general del Instituto Geográfico y Estadístico. Madrid, 1888, págs. 54 y 55.

PROVINCIAS	Población total de derecho	RESIDENTES			
		PRESENTES		AUSENTES	
		Españoles	Extranjeros	Españoles	Extranjeros
Cáceres......	332.412	323.507	294	8.591	20
Cádiz........	442.644	403.216	1.864	17.519	45
Canarias.....	297.017	283.164	348	13.473	32
Castellón de la Plana......	292.822	287.857	58	4.907	»
Ciudad Real..	287.142	280.845	98	6.192	7
Córdoba.....	413.866	401.192	242	12.429	3
Coruña......	631.081	606.960	231	27.881	9
Cuenca......	245.699	235.747	98	9.854	»
Gerona......	308.993	296.738	920	11.305	30
Granada......	482.230	474.967	39	7.220	4
Guadalajara..	204.984	195.661	45	9.268	10
Guipúzcoa. ..	181.530	173.383	1.797	6.268	82
Huelva.......	240.067	233.846	1.876	4.335	10
Huesca.......	260.306	248.193	96	12.013	4
Jaén.........	428.152	418.477	160	9.518	1
León........	388.830	376.299	84	12.446	1
Lérida.......	296.609	279.697	161	16.738	13
Logroño......	183.439	178.445	92	4.901	1
Lugo........	437.512	430.180	13	7.315	4
Madrid......	684.494	664.767	2.546	17.101	80
Málaga......	523.915	58.475	530	14.889	21
Murcia.......	489.667	482.486	305	6.872	4
Navarra......	307.791	295.998	637	11.134	22
Orense.......	415.184	402.375	227	12.574	8
Oviedo.......	615.844	591.044	517	24.264	19
Palencia.....	189.431	185.867	51	3.511	2
Pontevedra...	478.548	440.680	522	37.297	49
Salamanca....	320.569	303.336	211	17.009	13
Santander....	247.507	238.202	430	8.860	15
Segovia......	155.941	150.433	26	5.480	2
Sevilla.......	534.610	522.467	919	11.177	47
Soria........	156.959	146.975	30	9.950	4
Tarragona....	348.606	341.037	391	7.134	44
Teruel.......	246.817	236.330	5	482	»
Toledo.......	356.398	345.492	124	10.778	4
Valencia	730.916	718.092	449	12.337	38
Valladolid....	270.938	262.149	298	8.480	11
Vizcaya......	234.880	225.503	1.083	8.252	42
Zamora	272.681	264.744	24	7.913	»
Zaragoza.....	413.703	402.231	272	11.189	11
Posesiones de Africa......	6.461	3.801	215	2.443	2 (1)

(1) *Resultados provisionales del censo de población de España*, según el empadronamiento hecho en la Península é Islas adyacentes el 31 de Diciembre de 1887 por la Dirección general del Instituto Geográfico y Estadístico. Madrid, 1889.

Resulta, por consecuencia de lo expuesto, que faltan en España las condiciones que impulsan necesariamente á otros pueblos hacia el principio territorial. Dos causas, por otra parte, han contribuído á inclinar cada día más la opinión de los jurisconsultos hacia el principio personal: la influencia de la doctrina de los escritores franceses é italianos, y principalmente de Foelix y Fiore, cuyas obras han sido traducidas al castellano, y el espíritu regional, que se ha desenvuelto notablemente desde 1868. La variedad de legislaciones, que ha llevado á otros pueblos á reconocer el predominio del principio territorial, ha producido en España, sobre todo por el corto número de extranjeros y la poca mezcla de la población, un resultado contrario, encauzando las opiniones hacia el principio personal, que puede ser llevado á la práctica sin graves inconvenientes.

El principio formulado por Torres Campos, cuya exactitud hemos tratado de comprobar, debe redactarse, á nuestro modo de ver, de la manera siguiente: *En todos los Estados en los que existen masas considerables y muy mezcladas de población, sean nacionales ó extranjeras, sometidas á diferentes legislaciones, se impone, en justo respeto á la soberanía del territorio, por lo que toca á las cuestiones de Derecho internacional privado, el principio territorial.*

CAPÍTULO X

La extraterritorialidad y las relaciones internacionales

I.—Principio que debe informar, en materia civil, la extraterritorialidad de las leyes.
II.—Escuela italiana. Sus deficiencias. Necesidad de una solución que armonice las diferentes doctrinas.
III.—Porvenir de la teoría de la personalidad. Situación especial de Francia.
IV.—Tentativas de codificación.

I

Resulta, de lo anteriormente expuesto, que dos principios, aunque con diversos matices, el personal y el territorial, dominan en los diferentes Estados la extraterritorialidad de las leyes. En cada país se considera racional y aceptable el principio que domina, y se rechaza el otro por absurdo é inconveniente. El principio personal, que sus partidarios consideran como la última fórmula de la ciencia, es atribuído por sus enemigos al antiguo Oriente ó al Feudalismo. El principio territorial, defendido por algunos como una exigencia de la soberanía nacional, es juzgado por otros como una reminiscencia del Feudalismo, que ya no tiene razón de ser. Hay, pues, una oposición de criterios, cuya conciliación no es fácil.

El distinguido publicista italiano Catellani ha tratado de señalar la evolución de nuestra ciencia. Ante todo, dice, el desconocimiento de todo título á la tutela jurídica por parte del extranjero, y la varia graduación de excepciones convencionales consentidas en favor de los súbditos de países determinados. A este concepto negativo sucede, convirtiéndose en regla aquella excepción originariamente convencional, el reconocimiento de ciertos derechos civiles al extranjero, acompañado de la reglamentación de estos derechos y de la capacidad para ejercerlos según la ley territorial. Tal parecía ser entre los

pueblos orientales, y tal fué en la cuenca del Mediterráneo el desenvolvimiento de los conceptos acerca de la condición jurídica del extranjero. Después se llega á aplicar á los extranjeros un Derecho diverso del vigente para los ciudadanos; pero este Derecho resulta de una especie de síntesis de las leyes civiles particulares del mundo conocido, adoptada y aplicada como especial ley del Estado. Este principio informó el *jus gentium* de los romanos, y habrá informado antes entre los hebreos el *derecho común á los descendientes de Noé.* El cuarto período se distingue por la aplicación cada vez más amplia al extranjero y á sus relaciones jurídicas de la ley personal del extranjero mismo, con exclusión de la territorial. Este sistema se nos presenta ya como rara excepción en el antiguo Oriente, por ejemplo, en las factorías extranjeras, admitidas á establecerse en Egipto; se desenvuelve como una excepción convencional, cada vez más frecuente, en la antigua Grecia, y tiende en la sociedad moderna á ser la regla cardinal del Derecho internacional privado (1).

El Derecho internacional privado siguió en su desenvolvimiento, añade Catellani, el mismo camino entre las gentes helénicas. Primero el individuo era juzgado potencialmente sometido á la ley nacional; pero la aplicación rigurosa del criterio territorial de la soberanía impedía la acción de aquella ley fuera de los límites del Estado donde imperaba el legislador, y, por el contrario, el carácter nacional del Derecho privaba al hombre de toda protección y á sus actos de toda reglamentación de parte de la ley y de la magistratura de todo Estado diverso de aquel á que pertenecía como ciudadano. Más tarde, las necesidades del comercio internacional inspiraron las cláusulas de especiales convenciones que formularon, y la costumbre generalizó, una serie de derogaciones á estos criterios absolutos, por efecto de las cuales fué extendida también al extranjero la tutela de la ley, y se le permitió acudir á la magistratura; pero aplicando siempre, á la definición de sus aptitudes jurídicas y al régimen de sus actos y de sus relaciones, la ley territorial. Por último, modificando ligeramente el concepto político de la territorialidad con el jurídico de las ínti-

---

(1) *Il Diritto internazionale privato nell'antica Grecia.* Studi e documenti di Storia e Diritto. Anno XII. Fascicolo 3.° (Luglio-Septembre 1892.) Roma, 1892, pág. 245.

mas razones de competencia, se aplicaba excepcionalmente la ley personal en la determinación del estado de la persona en sí, dando la preferencia á la ley personal, de quien era el factor principal de una relación jurídica compleja (ley causal). De esta manera se venían afirmando dos conceptos importantísimos para el desenvolvimiento del Derecho internacional privado: la protección jurídica independiente de la necesidad absoluta de concesiones convencionales, y una cierta medida de aplicación extraterritorial del derecho de la persona (1).

Un pasaje de Demóstenes señala, en las relaciones entre Atenas y la Macedonia, un sistema, que en el período helénico llega á ser general entre los Estados orientales de cultura griega: la concesión al extranjero de la protección judicial sin necesidad de una particular garantía convencional. En las relaciones entre aquellos Estados se desenvolvió y se aseguró el sistema helénico de Derecho internacional privado. La territorialidad de la ley era absoluta en todas las relaciones referentes á la adquisición y á la posesión de inmuebles, mientras que en las relaciones conyugales y familiares se venía afirmando el predominio causal del derecho personal del padre de familia, tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales y sucesorias (2).

Para acreditar jurídicamente el estado personal del extranjero, su condición de libre ó esclavo, célibe ó casado, autónomo ó sujeto al poder de otro, se reconocían como legalmente perfectos los hechos y las relaciones legalmente contraídas bajo el imperio de una ley extranjera. Pero, al juzgar particularmente las aptitudes de la persona en sus relaciones con las otras, la validez y las consecuencias de las relaciones obligatorias, en cualquier parte establecidas, aplicaba sólo el magistrado la ley territorial (3).

Los individuos de cada país, estudiando las condiciones particulares de éste, exponen con frecuencia una doctrina que, generalizándola á todos los pueblos, tratan de hacerla absoluta. No se hacen cargo á veces de la diversidad de circunstancias, que pueden reclamar una solución distinta.

No es razonable establecer una norma fija en la evolución

---

(1) Página 291.
(2) Página 291.
(3) Página 287.

del Derecho internacional privado, dando la preferencia á un principio, como pretende Catellani. El personal y el territorial se suceden en la historia, predominando ya uno, ya otro. En la infancia de unas sociedades, los pueblos antiguos, por ejemplo, se aplica el principio territorial, y en pueblos modernos de los más adelantados, como Inglaterra, Suiza y los Estados Unidos, se aplica también el mismo principio. En la infancia de algunos pueblos y en los Estados nuevos (los bárbaros en la Edad Media y en la actualidad Argelia é Italia), se da preferencia al principio personal, y en pueblos desde larga fecha constituídos (Francia, España y Portugal), se le da también.

Hay que estudiar sólo el imperio de las circunstancias en que uno y otro se producen. En los pueblos en que varias razas se hallan mezcladas, se impone el principio personal hasta que se funden, cuando consideraciones políticas exigen que se contemporice con ellas. En el momento de realizarse la fusión, viene la territorialidad como en el tiempo del Feudalismo. El día en que se consiga esta fusión en Argelia, el principio personal no tendrá ya razón de ser.

Cuando la mezcla de razas depende de la emigración por masas, se impone la territorialidad para dar cohesión á los diversos elementos y organizar un Estado fuerte.

Si algún principio tiene predominio en nuestro tiempo, es el principio territorial. Compárese el número de los países que aceptan el uno ó el otro, y aun en los que aceptan el personal, puede observarse que no se admite, como en la Edad Media, sin restricciones, sino que se establecen excepciones á su aplicación, por respeto al orden público y las buenas costumbres, es decir, á la soberanía del Estado.

Todo sistema que haga posibles las relaciones de los individuos de unos Estados con los de otros, dándoles la garantía del Derecho, y para conseguirla es menester que no se apoye en la territorialidad absoluta, negación de nuestra ciencia, puede responder á sus exigencias. La personalidad y la territorialidad mitigadas, en sus diferentes matices, son perfectamente aceptables, evolucionando los pueblos de una á otra, cuando conviene á sus intereses. El ejemplo de Suiza, abandonando el principio personal, que representaba la tradición, por el territorial en la ley de 1891, da el más solemne mentís á los que consideran la doctrina de la nacionalidad como la última fórmula del progreso.

La territorialidad tiene á su favor la tradición europea; la personalidad, tal como hoy se defiende, es una innovación que se ha desenvuelto en nuestro siglo con una tendencia absorbente.

La escuela italiana, última forma de la doctrina de la personalidad, que tan gran número de mantenedores ha hallado, y que ha trascendido hasta América, va perdiendo importancia de día en día, digan lo que quieran sus partidarios.

Donde, por la poca movilidad de los habitantes y el corto número de extranjeros, casi se confunde la nacionalidad con el domicilio, puede ser sin dificultad aplicada.

Pero donde existen conflictos de leyes interiores por la diversidad de legislaciones, y estos conflictos se ven agravados por el considerable número de extranjeros, la aplicación de la doctrina del origen ó de la nacionalidad es imposible, porque no basta para resolver las muchas dificultades que se suscitan. Sin necesidad de varias legislaciones en el interior, es suficiente un gran número de emigrantes de diversas nacionalidades, para hacer imposible la doctrina de la nacionalidad, si ha de respetarse la soberanía del Estado.

Puede un país aplicar la legislación extranjera, partiendo de la nacionalidad, cuando sólo hay que acudir á ella en casos excepcionales, pero no cuando la observancia de la ley extranjera llega á convertirse en regla y la del país en excepción.

Y mientras que la doctrina tradicional del domicilio puede ser admitida sin dificultades graves en todos los países, aun en los que aceptan la nueva, la doctrina de la nacionalidad ofrece con frecuencia insuperables obstáculos en los pueblos que conservan la doctrina del domicilio.

II

Distinguidos escritores, algunos de ellos italianos, han reconocido las deficiencias de la doctrina predominante en los pueblos latinos de Europa. A Padelletti (1), Brusa (2) y Fusinato (3), han seguido Bar, Strisower, Gabba y Jitta.

---

(1) *L'Alsace, la Lorraine et le Droit des gens.* Revue de Droit international, t. III, págs. 477-78.

(2) Casanova. *Lezioni di Diritto internazionale.* Firenze, 1876. Tomo I, págs. 302 y siguientes.

(3) *Il principio della Scuola italiana nel Diritto internazionale privato.* Bologna, 1885.

Desde el día en que M. Mancini pronunció su célebre discurso *Della nacionalitá come fondamento del Diritto delle genti*, hay la costumbre en Italia de considerar la nacionalidad del individuo como la base del Derecho internacional privado, dice M. Bar, y los numerosos publicistas de la Península que, desde hace veinte años, han proseguido bajo este punto de vista el estudio de las cuestiones internacionales, han conquistado en la ciencia uno de los más honorables lugares.

El eminente jurisconsulto belga, M. Laurent, se ha adherido al sistema nuevo en su gran obra sobre el Derecho civil internacional. Los argumentos con que trata de defenderla son discutibles; una gran parte de las consecuencias que de ellos saca no lo son menos, y sus mismas exageraciones son adecuadas para comprometer seriamente el desenvolvimiento continuo y mesurado de nuestra ciencia.

Las derogaciones admitidas al principio de la personalidad ó de la nacionalidad del Derecho pueden ser extensas, y lo son de hecho en alto grado. Este principio es una cera blanda, y las excepciones que á él se admiten tienen la elasticidad de la goma. ¿Es tan difícil demostrar que tal punto, incontestablemente del dominio de la ley personal del interesado, toca en cierto modo al interés público? Las relaciones de familia, el régimen de las sucesiones, en que la ley personal tiene naturalmente ocasión de ejercer influencia, son precisamente de estas materias, en las cuales la libre voluntad de las partes choca á cada instante con este *jus publicum quod privatorum pactis mutari nequit.*

El interés público y el Derecho público, que M. Laurent quiere distinguir bien en nuestra materia, y que, sin embargo, confunde sin cesar, sólo dejan un lugar singularmente reducido al principio de la personalidad ó de la nacionalidad del Derecho. Oponer á este principio un dique, formado por el interés público, es repetir, ampliándola, la regla afirmada por M. Savigny, del respeto absoluto á las leyes llamadas *prohibitivas*, entre las cuales figuran todas las prescripciones inspiradas por razones económicas. Ahora bien, ¿hay una sola ley á la cual no pueda aplicarse, bajo un aspecto cualquiera, una razón de este orden? Una clasificación tan desprovista de rigor científico, puede servir para justificar arbitrariamente todas las soluciones; no tiene otra utilidad que procurar al intérpre-

te y al Juez un excelente pretexto, para alejar los inconvenientes de la aplicación literal de principios erróneos.

El principio tan pomposamente proclamado por M. Laurent como un dogma del Derecho internacional privado no es, pues, por poco que se le someta á un análisis atento, más que una herejía jurídica (1).

Somos de los que creen, afirma M. Albéric Rolin, que los principios fundamentales del Derecho civil internacional han sido bien reconocidos y fijados por Savigny, y que á la teoría del gran civilista, tan sólidamente fundada en la razón y en la historia, habrá de volverse siempre por la fuerza de las cosas, más ó menos pronto ó tarde; en este momento, por otra parte, tiene aún á su favor, dígase lo que se diga, y á pesar de disidencias muy importantes, la *communis opinio doctorum*, tanto en Europa como en América. M. Strisower (2) somete á un examen crítico la principal teoría disidente, fijándose sobre todo en M. Mancini, M. Esperson y M. Laurent. Critica la exageración del principio de las *nacionalidades*, que tiende, al parecer, á pasar de moda. Las conclusiones de este estudio serio y fuertemente razonado, son desfavorables á la escuela italiana: no se ha probado que deba rechazarse el sistema del *domicilio*, y la demostración intentada en favor del sistema de la *nacionalidad* no está hecha; la regla según la cual las relaciones que tocan á los *intereses vitales* de la sociedad se rigen por la ley del territorio es vaga é insuficiente; M. Strisower rechaza igualmente el principio italiano relativo á la voluntad presunta de las partes contratantes. Después de haber hecho justicia á los incontestables méritos de la escuela que ha combatido, termina como sigue: «No me parece que constituye esta teoría un progreso científico. Su idea favorita está íntimamente ligada con la historia política de Italia. Por consecuencia de la denominación extranjera, los hombres de talento que formaban la escuela italiana de ciencias políticas y sociales, han sido inducidos á poner el principio de las nacionalidades, *que se refiere á la formación de los Estados*, en

---

(1) *Esquise du Droit international privé*. I. Introduction et Histoire. Journal du Droit international privé, t. 14 (1887), pág. 265.

(2) *Die italienische Schule des internationalen Privatrechts*. Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft in Wien, am 12 Februar 1881. 1 folleto (extractado de la Gerichtshalle).

contacto íntimo con el Derecho de gentes, y por ende con el Derecho internacional privado» (1).

Gabba rechaza el principio admitido por el Código italiano y propone que se vuelva á la ley del domicilio (2).

Jitta ha examinado con excelente criterio el principio de nacionalidad, ya como principio fundamental, ya como uno de los principios generales del Derecho internacional privado.

Sin necesidad de profundos estudios filosóficos, dice, es fácil convencerse de que el principio de nacionalidad es deficiente en el momento en que nuestra ciencia tiene sobre todo necesidad de un principio, es decir, cuando se forma una relación jurídica entre dos ó más individuos que no pertenecen á la misma nación. Un matrimonio se celebra entre dos personas de nacionalidad diferente, y nuestra ciencia plantea la cuestión de saber qué regla jurídica rige la validez de este matrimonio ó el régimen matrimonial de los esposos. A esta cuestión, el principio de nacionalidad no puede responder por sí solo. Si nos dice que este matrimonio se rige por la ley nacional del marido, por la de la mujer, por las dos leyes nacionales de los esposos, por lo más favorable á la validez del matrimonio, ó bien por la ley del marido sobre tal ó cual punto y por la de la mujer sobre tal otro, habrá declarado dos cosas. La primera es que no basta para resolver la cuestión, y que todo depende de la naturaleza que se atribuya al matrimonio, á sus diversas condiciones de validez y á sus efectos en las relaciones internacionales. En segundo lugar, estará obligado á reconocer que no da á la cuestión, tal como la plantea nuestra ciencia, una respuesta única, sino que hace posibles tres ó cuatro soluciones diferentes. El mismo caso puede presentarse en todas las relaciones jurídicas que pueden formarse entre individuos de nacionalidad diferente, tanto en el Derecho de familia como en la vida activa civil y comercial. Si el principio de nacionalidad no es suficiente para someter al Derecho estas relaciones jurídicas, no se le puede considerar como el principio fundamental de nuestra ciencia. No se dirá por cierto que las relaciones jurídicas de que hablamos sean excepcionales ni que nada prueben contra el principio de nacionalidad como regla *exceptis excipiendis*. Muy al contrario, estas

(1) Revue de Droit international, t. 14, págs. 347 y 348.
(2) *Quistioni di Diritto civile*, 1885, págs. 398 y 399.

relaciones jurídicas son, en la sociedad universal, el producto normal de la vida, la razón principal de ser del Derecho internacional privado.

El principio de nacionalidad tiene aún otro inconveniente, cuando forma el principio fundamental del Derecho privado, en una sociedad jurídica que se compone de hombres pertenecientes á naciones diversas. Obliga á los individuos, no sólo á conocer y á probar su propia nacionalidad, lo que es relativamente fácil, sino también á averiguar la nacionalidad de los individuos con los que entran en relación, y á procurarse la prueba de esta nacionalidad, lo que es bastante difícil. Los caracteres exteriores de una persona, la forma y el color de la cara, los otros signos distintivos de la raza, y hasta la lengua que se habla, no son decisivos cuando se trata de determinar la nacionalidad; estos caracteres no indican, por otra parte, más que la nacionalidad de raza, y no la que es el resultado del lugar del nacimiento, del matrimonio ó de la naturalización. Esta dificultad y las perturbaciones inmensas que puede ocasionar en la vida activa, han impulsado á las leyes, la jurisprudencia y la doctrina, á añadir al principio de nacionalidad excepciones y restricciones tales, que le quitan una gran parte de su autoridad. En todos los casos, la prueba de la nacionalidad de otro es extremadamente difícil.

La historia de nuestra ciencia confirma plenamente nuestra apreciación. Es sabido que el sistema de la nacionalidad, en cuanto se destina á desempeñar el principal papel en nuestra ciencia, es una reminiscencia del sistema germano de las leyes personales. Ahora bien, los resultados prácticos de este sistema animan poco. El principio de nacionalidad no podía funcionar, en la vida activa, más que con auxilio de la regla que ordenaba al Juez aplicar la ley nacional del *demandado*, á una relación jurídica formada entre individuos de nacionalidad diferente. Esta regla es excelente para el Juez, pero absolutamente insuficiente para la vida activa, desde que las relaciones jurídicas entre las diversas nacionalidades llegan á ser numerosas y variadas. Por esto, el sistema de las leyes personales ha concluído por desaparecer, y podemos añadir que la fusión de las razas, que no ha permitido distinguir unos de otros los diversos pueblos germanos y los pueblos conquistados, ha contribuído ciertamente á la ruina del sistema. Nos creemos con derecho á sacar de la historia la enseñanza de que una co-

munidad jurídica universal, establecida sobre la base única del principio de nacionalidad, no sería viable.

No hay necesidad, por otra parte, de recurrir á la historia relativamente antigua y algo nebulosa de los orígenes del Derecho germánico, para apreciar el valor del principio de nacionalidad en una comunidad jurídica, que se compone de varios pueblos distintos por su derecho personal. Las mismas causas producen aún hoy los mismos efectos. En las colonias holandesas de las Indias Orientales, el sistema de las leyes personales rige las relaciones de la raza blanca y de la raza malaya. Ha podido este sistema mantenerse, porque las dos razas han permanecido claramente distintas, y porque sus relaciones son poco íntimas, á lo menos por matrimonio legítimo, y poco variadas, en el sentido de no comprender mucho más que ciertas clases de contratos. Ha podido también mantenerse en los Estados Unidos, en cuanto á las tribus indias, en tanto que éstas han tenido una existencia suficientemente distinta. En Egipto, por el contrario, el sistema de las leyes personales, vigentes durante mucho tiempo para las diversas naciones europeas, ha debido ceder el terreno cuando estas naciones se han mezclado; y cuando sus relaciones jurídicas han llegado á ser frecuentes y variadas, ha sido menester establecer un derecho común de la vida activa y una jurisdicción mixta. El mismo movimiento se prepara en el Japón. Europeos y Americanos han obtenido en este país, en virtud de tratados impuestos al Japón, el privilegio de la extraterritorialidad, es decir, la personalidad del derecho y de la jurisdicción. Al principio, ha bastado este sistema á la sociedad de raza blanca, con tanto más motivo, cuanto que se componía en parte de aventureros, más habituados á servirse de sus revólveres que á comparecer ante los Tribunales consulares. Hoy la calma reina, y relaciones jurídicas de todas clases se han establecido entre los japoneses y los colonos de raza blanca, y entre los colonos de nacionalidad diversa. El sistema de la personalidad ha llegado á ser cada vez más una causa de perturbación para el desenvolvimiento regular de las relaciones sociales, y el Gobierno de Tokio se esfuerza por obtener una modificación de los tratados, para poder someter á lo menos las relaciones de la vida activa al Derecho japonés, formulado en Códigos calcados sobre los nuestros, y destinado á ser aplicado por Jueces indígenas, que han hecho, en parte, sus estudios en Europa.

La ciencia moderna, en fin, nunca ha podido formular, en disposiciones positivas, un sistema de Derecho internacional privado, fundado únicamente en la nacionalidad. El Código civil italiano ha ido, bajo este aspecto, tan lejos como ha podido; pero ha tenido que doblegarse ante ciertas consideraciones. Ha podido someter á las leyes de la nación á que una persona pertenece, su estado, su capacidad y sus relaciones de familia; pero ha tenido que detenerse cuando ha llegado á los bienes, ó más bien á las relaciones jurídicas que nacen entre los hombres á propósito de los bienes. El Código italiano abandona enteramente el principio de nacionalidad en los inmuebles, y sólo lo aplica á los bienes muebles cuando no hay disposición contraria en el país en que se encuentran. En cuanto á la forma de los actos y al contenido de las obligaciones, sólo ha podido servirse del principio cuando las partes tienen la misma nacionalidad, lo que prueba precisamente contra la autoridad suprema del principio. El Código italiano, por último, ha formulado de la manera más amplia la excepción de las leyes prohibitivas del Reino, del orden público y de las buenas costumbres, lo que da al Juez una inmensa latitud de apreciación.

En los trabajos científicos posteriores al Código italiano, la convicción de que nuestra ciencia, al lado del principio de nacionalidad, necesita un conjunto de otras reglas jurídicas, se dibuja aún más claramente. En el sistema de Laurent, el principio de nacionalidad no tiene ya más que la mitad del poder supremo. Los proyectos de revisión de los artículos preliminares del Código francés, publicados en Bélgica, van mucho menos lejos que el Código italiano. Hasta el Instituto de Derecho internacional, que, al principio, parecía dispuesto á ver en el principio de nacionalidad el fundamento de nuestra ciencia, se ha visto forzado, en el desarrollo de sus trabajos, á recurrir en muchos puntos á otros principios. Debemos deducir de lo expuesto, que no puede verse en el principio de nacionalidad la regla suprema de nuestra ciencia (1).

Ni siquiera cree Jitta que la nacionalidad puede ser uno de los principios de nuestra ciencia, al que se atribuyan los efectos del antiguo principio del domicilio, en cuanto al estado y la capacidad de las personas y á sus relaciones de familia.

---

(1) *La méthode du Droit international privé*, pág. 144 y siguientes.

Como ya hemos dicho, el principio de nacionalidad es, por sí solo, impotente cuando se trata de una relación jurídica entre individuos que pertenecen á nacionalidades diferentes. En la mayoría de los casos, será imposible aplicar á cada uno de estos individuos su propia ley nacional. Será menester elegir entre las diversas leyes nacionales de las partes, y en esta elección sólo puede servir de guía el estudio de la naturaleza de las relaciones jurídicas. Esta insuficiencia del principio de la nacionalidad le quita, en tanto que no se forme una opinión común de los Estados sobre la naturaleza de las relaciones jurídicas, su valor general y universal. No se acudirá á él hasta después del examen de la naturaleza de las relaciones jurídicas, cuando este examen haya demostrado la necesidad de someterlas á la ley personal de uno ú otro de los individuos interesados en la relación.

Aun en este último caso, la ley nacional de una ú otra de las partes interesadas en la relación no es la ley que se impone necesariamente á esta relación. En su misión restringida y secundaria, así determinada, el principio de nacionalidad se encuentra frente al principio del domicilio. Los partidarios de éste se apoyan en la tradición y en consideraciones de jurisdicción interna, que hacen de los extranjeros domiciliados súbditos temporales de la ley del país. Los procesos que la vida activa suscita en un Estado conciernen casi siempre á personas domiciliadas, y el Juez, aplicando la ley del país que conoce, no tendrá necesidad de consultar leyes extranjeras. Los partidarios del principio de la nacionalidad, por su parte, hacen valer el carácter más estable de la nacionalidad, que no cambia por la voluntad humana con tanta facilidad como el domicilio. Invocan también la relación íntima que existe entre las condiciones físicas y morales de las personas y las leyes nacionales, y sobre todo el apoyo recíproco que los Estados se prestan, atribuyendo autoridad á sus leyes sobre los nacionales que han emigrado, para impedirles eludir las leyes nacionales por un acto voluntario.

Es peligroso entrar en un terreno en que dos partidos combaten sin inclinarse á uno ni á otro; se corre el riesgo de recibir golpes de los dos lados. Creemos, sin embargo, que debemos exponernos á este peligro. No es imposible decidirnos en la lucha empeñada entre el principio general de la nacionalidad y el del domicilio; en nuestro sentir, tienen los dos ra-

zón en parte. Si la base del Derecho internacional privado es la sociedad jurídica de la humanidad, si su método tiene por fin someter relaciones jurídicas al derecho que conviene á su naturaleza en la vida activa internacional, es necesario examinar en cada relación jurídica, primero, si es preciso referirla al derecho de un individuo determinado, y después si por el derecho de este individuo debe entenderse su ley nacional ó la del lugar de su domicilio. El Derecho positivo no tiene necesidad de formular primero un principio general, y de establecer después toda una serie de excepciones fundadas en la naturaleza particular de las relaciones jurídicas; puede hacer de estas excepciones otras tantas reglas especiales. Puede someter así las relaciones jurídicas, ya á la ley nacional de las partes ó de una de ellas, ya á la ley de su domicilio. La nacionalidad ejercerá sobre todo su influencia en las cuestiones que dependan de las condiciones físicas y morales distintivas de las naciones, como la edad para el matrimonio, por ejemplo, ó la mayoría. El domicilio, por su parte, será decisivo en las cuestiones en que estas condiciones sean indiferentes, como la ausencia, la perturbación mental y la quiebra. El domicilio es un elemento negativo de la ausencia, que supone que un individuo ha abandonado su domicilio sin dar señales de vida; la nacionalidad del que se ausenta es indiferente. La perturbación mental es un estado morboso, inherente á la humanidad y absolutamente independiente del carácter nacional. La quiebra, en fin, es también una especie de estado morboso de los asuntos de un individuo, sea ó no comerciante, estado que no tiene ningún vínculo necesario con su nacionalidad de origen. La solución dependerá, pues, en cada caso especial, de la naturaleza de las relaciones jurídicas, y en tanto que esta naturaleza no sea objeto de inteligencia internacional, toca precisarla al método individual de nuestra ciencia.

El examen de la naturaleza de las relaciones jurídicas no debe necesariamente conducir á una elección entre la ley del domicilio de una persona y su ley nacional. Otras leyes pueden ser tomadas en consideración y elegidas por el legislador, porque respondan mejor á las exigencias de la vida activa. Se presentará primero este caso en todas las materias que, bajo el punto de vista de un Estado determinado, interesan al orden público y las buenas costumbres. El legislador impon-

drá entonces al Juez la obligación de aplicar su propia ley á ciertas relaciones jurídicas, sin tener en cuenta la nacionalidad ni el domicilio de las partes. La ley del Juez, la *lex fori*, según dicen los autores, se presenta así como una tercera ley, al lado de la nacional y de la ley del domicilio.

Hay más todavía. Los principios de la nacionalidad y del domicilio, considerados como principios generales, pretenden regir á la persona humana, considerada en sí misma, y determinar su estado jurídico y su capacidad, salva la excepción del orden público ó de la moral. Separan así á la persona humana de la vida activa. Y, sin embargo, las consecuencias del estado y la capacidad de las personas se producen en la vida activa internacional. Poco nos importa que un individuo, considerado en sí mismo, sea mayor ó menor, capaz ó incapaz; las consecuencias de su incapacidad en la vida activa son las que nos interesan. Todas las leyes de las naciones civilizazas atribuyen á la edad de las personas, por ejemplo, una cierta incapacidad, y es evidente que la naturaleza impone esta medida cuando se trata de niños absolutamente sin condiciones para dirigir sus negocios. Pero el límite de edad varía esencialmente en las leyes; la mayoría puede comenzar más pronto ó hacerse esperar hasta la terminación de la educación más completa, que puede durar hasta veinticuatro ó veinticinco años. Estas diferencias se apoyan, en parte sobre la raza y el clima, en parte sobre el estado social y el sistema de educación, ó bien simplemente sobre la historia y la tradición. En todos los casos, la naturaleza no impone la edad de veinte, veintiuno y veintidós años para la mayoría, y el orden público, la moral y las buenas costumbres no tienen en ella intervención. Parece, pues, que un principio único, como el de la nacionalidad ó el del domicilio, debería poder tener una aplicación general y universal en materia de mayoría; el hombre, declarado menor por la ley de su nación ó por la de su domicilio, debería ser considerado menor é incapaz por todas partes. La protección de los incapaces, que es un poderoso interés social, estaría así asegurada en la humanidad entera. Pero, procediendo así, se sacrificaría otro interés social, la seguridad de las transacciones civiles y comerciales. No es siempre posible, en efecto, estar seguro de la nacionalidad y del verdadero domicilio de una persona; es fácil engañarse de buena fe, y se puede no pensar en la posibilidad de una na-

cionalidad extranjera, efecto de un matrimonio, del reconocimiento de un hijo natural ó de una naturalización. La misma cuestión se plantea sobre todas las demás causas de incapacidad generales ó especiales, la interdicción y sus formas accesorias, la incapacidad de la mujer casada, etc. Hay, pues, enfrente dos intereses sociales, la protección de los incapaces y la seguridad de las transacciones, intereses que el legislador debe pesar para inclinarse al más importante, ó para tratar de conciliarlos del mejor modo posible.

Esta materia ha ocupado con frecuencia á los autores y la jurisprudencia, y varias legislaciones han tratado de resolver la cuestión, ya de una manera general, ya en ciertas relaciones jurídicas. Autores de mérito han propuesto distinciones, ya entre la incapacidad misma y sus consecuencias jurídicas, ya entre la incapacidad general y la incapacidad particular para ciertos actos, ya, en fin, entre la capacidad de ser el sujeto jurídico de ciertos derechos y la capacidad para ejercer estos derechos. La jurisprudencia anglo-americana, que concede á la ley del domicilio de las personas efectos considerables, determina la capacidad de los individuos, cuando se trata de contratos, por la ley del lugar del contrato. Se guía evidentemente por el interés práctico del comercio, tan poderoso para las naciones de raza anglo-sajona; pero sacrifica la protección de los incapaces. El Código general prusiano, después de haber admitido en su introducción (párrafo 23) que las cualidades personales y las incapacidades de un individuo deben ser juzgadas según las leyes del lugar de su domicilio, establece en su párrafo 35 una excepción importante: «Si un extranjero, dice este párrafo, contrata en este país en lo relativo á bienes que en él se hallen, su capacidad será juzgada según la ley más favorable á la validez del acto.» Así, según esta disposición, la ley personal de un extranjero puede extender su capacidad, en los países sometidos al Código general prusiano, sobre los bienes situados en este país, pero no restringirla. El párrafo 84 de la ley alemana sobre las letras de cambio es una aplicación del mismo principio.

La jurisprudencia francesa llega á resultados análogos, admitiendo que el interés francés domina el estatuto personal del extranjero. Tiende á someter la capacidad del extranjero á la ley francesa, cuando contrata en Francia con un francés sin indicar su incapacidad.

Las exigencias de la vida activa tienden, por tanto, á colocar al lado de la ley nacional, de la ley del domicilio y de la ley del Juez, una cuarta ley: la *del lugar del contrato*. Es difícil formular el efecto de esta última ley de una manera general y universal, porque si se hace un principio general de la regla que somete la capacidad de las personas, en las transacciones de la vida activa, á la ley del lugar del contrato, ó á la más favorable al mantenimiento del acto, no se deja ya lugar para el principio de nacionalidad ó para el principio del domicilio.

Vemos, pues, en la única materia del estado y la capacidad de las personas, otras tres leyes producirse al lado de la ley nacional y reclamar un lugar, según la naturaleza de las relaciones jurídicas. Debemos añadir que en la misma materia puede prescindirse del principio de nacionalidad, no sólo por la aplicación de una de estas leyes, sino también por la aplicación de una regla jurídica especial que puede formular el legislador, sin tener en cuenta ninguna ley determinada. Así sucede cuando el legislador, con el fin de mantener en lo posible una relación jurídica, que ha ejercido de hecho cierta influencia en los individuos, dispone que se juzgue según la ley más favorable á su validez.

Fijados estos puntos, no es fácil determinar el valor del principio de nacionalidad, considerado como uno de los principios generales del Derecho internacional privado. La nacionalidad de una persona es uno de los elementos de su individualidad, individualidad que debe tener en cuenta el legislador, si quiere cumplir su misión de hacer justicia, y someter las relaciones jurídicas nacionales é internacionales al derecho que les conviene. Pero la nacionalidad no se confunde con la individualidad jurídica del hombre; al lado de la nacionalidad hay otros elementos que debe atender el legislador. El valor que ha de atribuirse á cada uno de estos elementos depende de la naturaleza de las relaciones jurídicas, y hasta tanto que no se forme una convicción común de los Estados relativamente á esta naturaleza, toca al método individual de nuestra ciencia preparar esta convicción, especializando el principio de nacionalidad, es decir, aplicándolo solamente á las relaciones jurídicas, que puede regir conforme á su fin social en la humanidad (1).

(1) Página 156 y siguientes.

Corresponde al Código civil austriaco de 1811 el honor de haber tratado de conciliar los varios principios (1), aceptando al mismo tiempo, aunque en diferentes casos, la ley del domicilio, la de la nacionalidad, la más favorable á la validez de

---

(1) Artículo 4.° Las leyes civiles obligan á todos los ciudadanos de aquellas provincias para las cuales se promulgan. Quedan también sujetos á estas leyes en los actos y en los negocios que emprendan fuera del territorio del Estado, cuando no esté limitada su facultad personal de emprenderlos y cuando dichos actos y negocios deban producir consecuencias legales también en estas provincias. En el siguiente capítulo se determinará cuándo los extranjeros estarán sujetos á dichas leyes.

Artículo 33. En general tendrán los extranjeros los mismos derechos y obligaciones civiles que los nacionales, cuando para disfrutar de estos derechos no se requiera expresamente la condición de ciudadano; deberán además los extranjeros, aunque disfruten de los mismos derechos que los nacionales, probar, en los casos dudosos, que el Estado á que pertenecen trata á los ciudadanos austriacos, respecto del derecho en cuestión, como á los propios.

Artículo 34. Se juzgará, por regla general, de la capacidad personal de los extranjeros para realizar actos legales, con arreglo á las leyes de la localidad á que por razón de su domicilio, ó si no tuviere domicilio fijo, por razón de su nacimiento, esté sometido el extranjero como súbdito, siempre que la ley no determine otra cosa en casos particulares.

Artículo 35. Se juzgará de un acto realizado por un extranjero en este Estado, y mediante el cual conceda á otros cualquier derecho sin obligarlos recíprocamente, de conformidad con este Código, ó también de conformidad con las leyes á que como súbdito esté sometido el extranjero, según favorezca más una ú otra la validez del asunto.

Artículo 36. Si un extranjero contrajere en este Estado una obligación recíproca ó bilateral con un ciudadano, se juzgará sin excepción con arreglo al presente Código; contraída por un extranjero con otro extranjero, también deberá juzgarse con arreglo al mismo Código, á no ser que se pruebe que, al emprender el asunto, se ha tenido presente otra ley.

Artículo 37. Si los extranjeros emprendieran en otros países asuntos de derecho con extranjeros ó con súbditos de este Estado, se juzgarán éstos según las leyes de la localidad donde se haya tratado el asunto, á no ser que manifiestamente se haya tomado por base otra ley al contratarlo, y no sea contraria á lo prescripto en el art. 4.°

Artículo 38. Los Embajadores, Encargados públicos de negocios, y las personas de su servicio, disfrutarán de las inmunidades fundadas en el derecho de gentes y en los tratados públicos.

Artículo 51. Si algún extranjero menor de edad quisiese contraer matrimonio en estos Estados y no pudiere presentar el necesario consentimiento, el Juez de estos Estados de cuya jurisdicción dependiere por su condición y su domicilio, deberá nombrarle un curador que declare delante de dicho Juez su consentimiento ó disentimiento sobre el matrimonio.

Artículo 225. Si algún inmueble del menor estuviese situado en otra provincia ó en un Estado extranjero, tendrá el Juez pupilar la obligación de dirigirse, para la formación del inventario y para la tasación, al Juez competente de la provincia ó del Estado extranjero, solicitando su comunicación, pero dejando á dicho Juez la facultad de nombrar el curador para el inmueble.

Artículo 300. Las cosas inmuebles están sometidas á las leyes del lugar

los actos, la del contrato y la preferida por las partes. La legislación alemana, y especialmente el Código civil del reino de Sajonia de 2 de Enero de 1863 (1), y las disposiciones proyectadas con motivo del nuevo Código civil alemán, anterior-

---

en que están situadas; todas las demás, por el contrario, lo están á las leyes á que esté sujeta la persona del propietario.

Colección de las Instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos, dirigida su publicación por D. Vicente Romero Girón y D. Alejo García Moreno. Tomo noveno. Austria, &.ª *Código civil.*

(1) § 6. En el interior se aplican las leyes nacionales, en tanto que no resulte una excepción según el derecho público, especialmente según los tratados y según las disposiciones siguientes.

§ 7. La capacidad de derecho y de obrar de una persona se rige por las leyes del Estado al que pertenece.

§ 8. La capacidad de obrar de un extranjero se rige por las leyes del interior, cuando se trata de una obligación por un acto realizado en el interior.

§ 9. La forma que ha de observarse en los actos jurídicos se somete á las leyes del lugar en que se han ejecutado. Basta, sin embargo, la observancia de las leyes del lugar en que el acto debe producir sus efectos.

§ 10. Los derechos en las cosas muebles é inmuebles, así como la posesión de las mismas, se rigen por las leyes del lugar donde las cosas se hallan.

§ 11. Las reclamaciones se someten á las leyes del lugar en el que se entablan.

§ 12. Las disposiciones de los §§ 1551 á 1553 y 1558 á 1874 se aplican, aun cuando se haya realizado la cohabitación extramatrimonial en un Estado cuya legislación no reconozca los derechos comprendidos en estas disposiciones.

§ 13. La celebración y la disolución del matrimonio se rigen por las leyes del Estado al que pertenece el marido.

§ 14. Los derechos sobre los bienes del matrimonio se rigen por las leyes del país en que, al tiempo de la celebración del matrimonio, tenga el marido su domicilio. Los derechos sobre los bienes del matrimonio no se modifican por el cambio de domicilio. Las donaciones entre esposos se rigen por las leyes vigentes en el domicilio del marido.

§ 15. La patria potestad se rige por las leyes del Estado al que pertenece el padre.

§ 16. La tutela se rige por las leyes del Estado al que pertenece el pupilo.

§ 17. La transmisión y adquisición de una herencia se rigen por las leyes del lugar en que el testador ha tenido últimamente su domicilio. Si tiene varios domicilios, por las leyes del domicilio en el que ha residido últimamente.

§ 18. Cuando pueden ser determinadas las relaciones jurídicas por el arbitrio de los interesados, se les permite estipular que se apliquen otras leyes en lugar de las que correspondan.

§ 19. No se aplican las leyes extranjeras, si su aplicación está prohibida por las leyes interiores, en virtud de disposición terminante ó por ser contrarias á los fines de las mismas.

Estas disposiciones del Código de Sajonia (Meili, págs. 27, 28 y 29) han servido de base al Proyecto de Mommsen y al Proyecto alemán.

mente reproducidas, contienen el germen de un término medio entre el principio absoluto del Derecho italiano, que protege al incapaz extranjero, en detrimento de la seguridad de las transacciones, y el principio anglo-americano, que marcha en sentido opuesto. La ley suiza de 1891 ha señalado el verdadero camino que debe seguirse para llegar á una inteligencia internacional.

III

Parécenos que la doctrina italiana, lejos de desenvolverse y de obtener aprobación general, como sus mantenedores esperan, ha de ir perdiendo importancia de día en día, hasta ser abandonada en no largo plazo.

Es bien sabido que la doctrina de la personalidad, llevada á su última fórmula por la escuela italiana novísima, ha surgido de nuevo en la época moderna, merced á la tendencia individualista de la Revolución francesa. El día en que Francia, por encontrarse en condiciones análogas á Suiza, y tenemos motivos para presumir que ha de presentarse esta situación, se incline al principio de la territorialidad, habrá llegado el último momento de la doctrina de Mancini. La influencia de Francia en los pueblos civilizados y la autoridad universal de sus eminentes jurisconsultos, bastarán sin duda, como los precedentes nos dan derecho á suponer, para generalizar la nueva doctrina.

La emigración de Francia es bien reducida, pues ocupa el último lugar, respecto á este punto, entre los Estados de Europa. En cambio, la población extranjera aumenta, y de este aumento puede dar idea el siguiente cuadro (1):

---

(1) Levasseur. *Statistique de la superficie et de la population des contrées de la terre.* Rome, 1887.—Levasseur. *La population française, l'histoire de la population avant 1789 et démographie de la France comparée à celle des autres nations au XIX siécle,* &.ª París, 1889-91—Bernard. *L'émigration dans les temps modernes.* Journal des Economistes. Tomo 42 (1888), págs. 217 y siguientes.—Say et Chailley. *Nouveau Dictionnaire d'Economie politique.* Tomo 1.º (1891). *Démographie.*

Fecha de los censos	Población total	Extranjeros	Proporción de los extranjeros
1851	»	380.831	1,06
1861	35.834.902	497.091	1,33
1866	36.485.489	635.495	1,67
1872	36.102.921	740.668	2,03
1876	36.905.788	801.754	2,17
1881	37.672.048	1.001.090	2,67
1886	38.218.903	1.126.531	2,97

El número de extranjeros, dice M. Bernard, ha aumentado mucho más rápidamente que el de franceses, puesto que forma cerca del 3 por 100 de la población total, á pesar de las naturalizaciones. El Sena tiene 213.000 sobre 3.000.000 de habitantes, y el 13 por 100 de la población de las Rocas del Ródano es también de nacionalidad extranjera. La ciudad de Marsella es muy comparable hoy á Buenos Aires: los extranjeros, en su mayor parte italianos, forman la quinta parte de la población. Pueden recorrerse calles enteras habitadas exclusivamente por italianos.

Esta situación de Francia, bajo el punto de vista de la inmigración, es especial y no se encuentra en ninguna parte de Europa. Alemania no contaba, en el censo de 1.º de Diciembre de 1885, más que 156.969 extranjeros sobre una población total de 46.840.587 habitantes, ó sea menos de 3 por 1.000.

Francia, dice el distinguido economista M. Leroy-Beaulieu, es una nación rica, pero poco densa (71 habitantes por kilómetro cuadrado); Italia, por el contrario, es una nación relativamente pobre y de población exuberante (más de 100 habitantes por kilómetro cuadrado). Bélgica es un país rico, si se tienen en cuenta sus recursos materiales; pero es considerable el número de sus habitantes (200 por kilómetro cuadrado), lo que hace que los salarios sean módicos. Alemania ocupa una situación intermedia entre Italia y Bélgica (1). España tiene una población poco densa (2); pero poseyendo pocos capitales, sólo puede dar á sus trabajadores salarios módicos, lo que impulsa á una parte de alguna importancia á la emigración.

(1) La población del Imperio alemán es de 91 habitantes por kilómetro cuadrado.

(2) 35 habitantes por kilómetro cuadrado.

Así, de un lado, un país muy rico, relativamente poco poblado, Francia, y de otro una zona, porque se podría añadir Suiza, de comarcas que, ó bien tienen mucha población y sólo pueden conceder una remuneración modesta á sus obreros, ó bien tienen tan pocos capitales, que, á pesar de la poca densidad específica de su población, no puede ésta gozar de mucho bienestar.

Esta situación tiene consecuencias demográficas casi ineludibles. Se han comparado con frecuencia los diversos países y las diversas carreras y profesiones, en lo que concierne á los hombres que atraen, á lo que son los vasos comunicantes, por lo que se refiere á los líquidos que contienen. El líquido tiende á establecerse con el mismo nivel en estos vasos comunicantes. Así ocurre con los hombres en las diferentes comarcas respecto á las profesiones ó carreras. El nivel tiende á establecerse entre ellas de una manera menos rápida y completa que para el líquido de dos ó más vasos en comunicación, pero, sin embargo, de una manera muy sensible y eficaz.

Por esto el equilibrio específico de población no se establece inmediatamente en Francia, Italia y Bélgica. Es fatal, no obstante, que se efectúe gradualmente una infiltración de los dos últimos países hacia el primero. No hay fuerza humana ni Gobierno que pueda impedirla. Esta manifestación es lenta, pero constante (1).

Una nueva prueba del aumento necesario de los extranjeros en Francia nos presenta la estadística de la población, pues sobre propagarse ésta mucho menos allí que en otros países, los últimos datos acusan mayor número de defunciones que de nacimientos. Esto hace que los economistas anuncien en términos fatídicos la despoblación de la Francia. Si llegase á ocurrir este hecho, un país tan rico, tan floreciente y tan bien situado, habría de provocar necesariamente la inmigración.

Veamos el movimiento de la población en Francia (2):

---

(1) *La question des ouvriers étrangèrs*. L'Economiste français, 1893, 2.º vol., pág. 289.

(2) L'Économiste français, 1894, 1er vol. pág. 196.

Años	Matrimonios	Nacimientos	Defunciones	Exceso de nacimientos	Exceso de defunciones
1883	284.519	937.944	841.141	90.083	»
1884	289.555	937.758	858.784	78.974	»
1885	283.170	924.558	836.897	87.661	»
1886	283.208	912.838	860.222	52.616	»
1887	277.060	899.333	842.797	56.536	»
1888	276.848	882.639	837.867	44.772	»
1889	272.934	880.579	794.933	85.646	»
1890	269.332	838.059	876.505	»	38.446
1891	285.458	866.377	876.882	»	10.505
1892	290.319	855.847	875.888	»	20.041

Al equilibrio necesario de la población en Estados contiguos y á la disminución de los habitantes, debe agregarse una tercera causa en apoyo del principio territorial. Francia posee inmensas colonias, sobre todo en el continente africano, y si éstas han de entrar en el movimiento de la civilización, necesitan mucha población europea, y si Francia no tiene exceso de habitantes que enviar allí, el fenómeno de Argelia ha de reproducirse en el porvenir en muy grande escala.

Las colonias francesas deberán ser en el transcurso de los tiempos una cosa análoga á lo que son actualmente los Estados Unidos Norteamericanos.

Los 62.622.250 habitantes que los componen, sólo cuentan 53.372.703 personas americanas por nacimiento; esta cifra comprende gentes de color y 9.249.547 extranjeros de nacimiento. En 1850 había 18.702.672 *indígenas*, si puede emplearse esta palabra para designar á los individuos nacidos en el país, y 2.244.602 extranjeros. Durante la década siguiente, la primer cifra aumenta en 30,35 por 100 solamente, mientras que la segunda se eleva á la enorme proporción de 84,38; desde entonces, y durante las décadas siguientes, el crecimiento ha sido sucesivamente de 20,83, de 31,78 y de 22,76 para los indígenas, mientras que ha sido de 34,52, de 19,99 y de 38,47 para los extranjeros. La emigración enorme que se ha producido de 1880 á 1890 ha hecho aumentar en 38,47 por 100 la población extranjera, mientras que la población indígena sólo ha aumentaba en 22,76. La población extranjera suministra, pues, una notable parte de la Confederación entera. En 1850 era el 9,68 por 100; pero pronto, en 1860, llega á 13,16 y á 14,44 en la década siguiente, elevándose en 1880 á 13,32,

y en 1890 á 14,77, la cifra más alta que se ha observado (1).

Pero, aun sin pensar en el porvenir, Francia nos ofrece actualmente un gran número de relaciones jurídicas en las que intervienen extranjeros. El estudio estadístico de la población por nacionalidades, según los datos de 1891, nos da una demostración concluyente (2).

Población en general

NACIONALIDADES	Número de personas que se han casado...	Nacimientos...	Defunciones...	Excedente de nacimientos	Excedente de defunciones
Franceses............	556.958	839.902	859.256	»	19.354
Ingleses.............	347	368	478	»	110
Alemanes............	2.148	1.721	1.594	127	»
Belgas...............	5.756	10.709	6.708	4.001	»
Españoles...........	847	1.601	1.340	261	»
Italianos.............	2.728	9.353	5.028	4.325	»
Suizos...............	1.305	1.487	1.323	164	»
De otras nacionalidades	827	1.236	1.155	81	»
Total de extranjeros.	13.958	26.475	17.626	8.959	110
				Exceso de nacimientos	Exceso de defunciones
Total de la población.	570.916	866.377	876.882	8.849	10.505

(1) Bellet. *La composition de la population des Etats Unis.* Journal des Economistes, 15 Fevrier 1894, pág. 234.

(2) *La population en France par nationalités en 1891.* L'Economiste français, 1891, 1er vol., págs. 109 y 110.

Matrimonios

Nacionalidades de los hombres	NACIONALIDADES DE LAS MUJERES								
	Francesas.....	Inglesas......	Alemanas.....	Belgas........	Españolas.....	Italianas.....	Suizas........	De otras nacionalidades.	Totales......
Franceses	274.445	73	753	1.564	174	535	351	223	278.118
Ingleses..........	94	42	9	11	2	6	12	29	205
Alemanes.........	563	10	276	31	3	14	29	22	948
Belgas...........	1.793	7	66	1.091	»	8	12	22	2.999
Españoles........	244	2	1	13	182	8	8	4	462
Italianos	923	4	44	21	14	543	33	4	1.586
Suizos	517	3	28	16	1	22	127	10	724
De otras nacionalidades.........	261	1	23	10	9	6	9	97	416
Totales........	278.840	142	1.200	2.757	385	1.142	581	411	285.458

Nacimientos

NACIONALIDADES	Legítimos	Naturales	Totales
Franceses	769.380	70.522	839.902
Ingleses................	328	40	368
Alemanes	1.231	490	1.721
Belgas..................	9.295	1.414	10.709
Españoles..............	1.501	100	1.601
Italianos................	8.358	995	9.353
Suizos..................	1.263	224	1.487
De otras nacionalidades..	1.085	151	1.236
Totales...........	792.441	73.936	866.377

Defunciones

NACIONALIDADES	Sexo masculino	Sexo femenino	Totales
Franceses	442.792	416.464	859.256
Ingleses	254	224	478
Alemanes	905	689	1.594
Belgas	3.807	2.901	6.708
Españoles	752	588	1.340
Italianos	3.057	1.971	5.028
Suizos	816	507	1.323
De otras nacionalidades	703	452	1.155
Totales	453.085	423.797	876.882

Para acabar de formar idea del movimiento de los extranjeros en Francia, como anuncio para el porvenir, basta tener en cuenta un último dato. París es la población más visitada por ellos en Europa, y la que más los atrae. Han entrado en 1893 por las estaciones de París 47.622.615 viajeros, y han salido por ellas durante el mismo período 42.217.729 (1). Han entrado, pues, en París, y salido de allí en un solo año, mayor número de viajeros que el que forma la suma total de los habitantes de Francia.

El aumento creciente de los extranjeros en este país ha llamado la atención del Gobierno, y ha dado motivo á varias disposiciones. El decreto de 2 de Octubre de 1888 trata de conocer las condiciones en que se establecen en el territorio personas ó familias procedentes del extranjero (2). El decreto de 21 de Junio de 1890 somete también á ciertas disposiciones á los extranjeros en Argelia, aplicándoles el anterior, salvas modificaciones de detalle (3). La ley de 26 de Junio de 1889 ha declarado francés *ipso facto* á todo individuo nacido en Francia de padre extranjero, que también ha nacido allí, y francés condicional á todo individuo nacido en Francia de padre extranjero, si en el año que sigue á su mayoría, lo más tarde, no declina

(1) *L'Indépendance belge.* Edition international hebdomadaire. 20 Septembre 1894, pág. 2, col. 1.ª, § 5 y 6.
(2) *Annuaire de législation française* (Société de législation comparée). 8e année. París, 1889, pág. 53.
(3) *Annuaire de législation française.* 10e année. 1891.

la calidad de francés (1). Por último, varias proposiciones sobre los extranjeros se han presentado á las Cámaras (2), que han dado origen á la ley de 8 de Agosto de 1893, sobre los extranjeros residentes (3).

IV

Las tentativas de codificación del Derecho internacional privado, altamente loables, pues tienden á facilitar la resolución de los conflictos de leyes, sentando reglas uniformes, han tropezado hasta ahora con insuperables obstáculos (4). Es menester, para que haya términos hábiles de llegar á ella, que todos los pueblos, previa la publicación de Códigos civiles, hayan dado á conocer sus doctrinas. Precisa después que se convenzan todos de la imperiosa necesidad de establecer un acuerdo. Y hace falta, por último, que se facilite este acuerdo de la única manera posible, mediante una transacción. Si la celebración de tratados entre algunos pueblos de legislaciones afines sería sin duda conveniente, la aspiración general no quedaría satisfecha sin el concurso de todos, único medio de conseguir lo que se desea.

Han fracasado los esfuerzos repetidos del Gobierno de Italia, impulsados por Mancini, porque abrigaba el propósito de tomar en la codificación como base la doctrina desenvuelta en aquel país, que dista mucho de haber conseguido la aceptación general.

Ni siquiera en los pueblos hispano-americanos, de análogas condiciones sociales y de legislaciones afines, se ha podido abrir camino la idea. Ha fracasado el Congreso de Lima, convocado por los pueblos que dan la preferencia al principio personal, porque este principio está en pugna con las necesidades de varios pueblos de América y con algunas legislaciones. Ha fracasado, en cierto modo, el Congreso de Montevi-

---

(1) Artículo 8.º Véase en Rouard de Card, *La nationalité française*, París, 1893.

(2) *Annuaire de législation française*. 12e année. 1893.—*Journal officiel*. Chambre, exposé des motifs, Decembre 1892, pág. 2.209.

(3) *Annuaire de législation française*. 13e année. París, 1894, pág. 223.

(4) Anzilotti. *La Codificazione del Diritto internazionale privato*. Discorso letto nel R. Istituto di Scienze Sociali «Cesare Alfieri» in Firenze il giorno 12 Novembre 1893 per la solenne inaugurazione degli studi. Firenze, 1894.

deo, convocado por los pueblos que se inclinan al principio territorial, pues no se han adherido á sus tratados todas las Repúblicas españolas, porque ha establecido disposiciones incompatibles con las legislaciones de algunas.

Pretender llegar á la codificación, imponiendo uno ó varios pueblos, por importantes que sean, sus doctrinas á los demás, no pasa de ser un idealismo optimista.! Repugnante

La Conferencia de El Haya de 1893 se ha reunido bajo excelentes auspicios. Después de las tentativas fracasadas, los principales Gobiernos de Europa se han prestado á enviar allí sus representantes, para discutir los medios de llegar á una inteligencia. M. Asser, ilustre Presidente de la Conferencia, manifestó su convicción de que se llegarían á establecer reglas uniformes, uno de los sueños de su juventud, que iba á entrar en vías de realización (1).

«Es imposible prever, ha dicho el mismo M. Asser, en la segunda Conferencia de El Haya de 1894, cuántos años transcurrirán aún antes de que hayamos obtenido, en la mayor parte de las materias, resultados enteramente satisfactorios. Sabremos esperar con paciencia y continuaremos trabajando con la esperanza de llegar al fin. Los holandeses han combatido durante ochenta años para conquistar su libertad y su independencia, sin desanimarse por las decepciones de todas clases que debieron experimentar. La Conferencia de El Haya seguirá su glorioso ejemplo y caminará con paciencia y valor en la dirección que ha escogido... El Gobierno holandés quiere aprovecharse de las circunstancias favorables para inaugurar el trabajo eminentemente humanitario de la codificación del Derecho internacional privado; pero no puede concluirse de esto que quiera poner en peligro, por una excesiva precipitación ó por resoluciones demasiado idealistas, el valor práctico y la solidez de la obra cuya iniciativa ha tomado» (2).

M. Meili, distinguido catedrático de la Universidad de Zurich, delegado de Suiza, ha suplicado en la segunda Conferencia, á las diferentes comisiones, que examinen si en las diversas ramas del Derecho civil internacional se podrían armonizar los dos principios de la ley nacional y del domicilio (3).

---

(1) *Actes de la Conférence*, &.ª 1re partie, pág. 26.
(2) *Actes de la deuxième Conférence*, &.ª, pág. 14.
(3) Actes, pág. 37.

CAPÍTULO XI

La extraterritorialidad y las relaciones internacionales en España

I.—Acción científica individual. Proyectos de Ferrater y de Olivares.
II.—Acción científica colectiva. Congresos jurídicos de Barcelona y de Lisboa. Congreso jurídico ibero-americano de Madrid.
III.—Derecho constituído. Precedentes del Código civil español de 1889. Disposiciones de éste. Su examen crítico.
IV.—Derecho constituyente. Criterio de que debe partir el legislador. Bases motivadas de una legislación sobre extraterritorialidad en materia civil.
V.—Acción diplomática. Adhesión de España á los Tratados de Montevideo.

I

La acción científica individual se ha ejercido en España, mediante las estimables publicaciones de Ferrater (1) y de Olivares (2).

Ferrater, después de presentar los Tratados celebrados por España con las diferentes Potencias, convenientemente metodizados, aborda las reglas del Derecho internacional público y privado, limitándose á la exposición sencilla de los principios de este Derecho sáncionados por el natural y por los escritos de los distinguidos publicistas. Da á conocer en forma de Código las leyes ó reglas que, si bien no están sancionadas por una potestad suprema, han tenido que admitir las naciones todas por la necesidad de entenderse en sus continuas relaciones.

Divide Ferrater la materia en relaciones políticas, civiles y

(1) *Código de Derecho internacional ó sea colección metódica de los tratados de paz, amistad y comercio entre España y las demás naciones.* Barcelona, 1846 47, 2 tomos.

(2) *Tratado en forma de Código del Derecho internacional en sus relaciones con el civil, mercantil, penal y de procedimientos,* &.ª Madrid, 1879-86. 1 tomo.

comerciales. Las relaciones civiles comprenden los derechos y deberes de los súbditos de un Estado en otro distinto. En los artículos 226 á 354 expone reunidas las reglas principales del Derecho internacional privado, tomándolas de los autores más reputados, principalmente franceses.

El Sr. Olivares se lamenta de que nuestras leyes y las de los demás pueblos consignen muy pocos principios del *Derecho internacional privado*, señalados con tal vacilación y timidez, y tan empequeñecidos por su aplicación en los Tribunales, que con dificultad se conseguirá hacer que prosperen los derechos que deban su origen á actos legales ejecutados en el extranjero, y principalmente á sentencias dictadas en otro país. Por esta razón, al observar el completo vacío que entre nosotros existe con relación á este ramo de la ciencia, cada vez más importante, por lo mismo que descansa en las crecientes necesidades de los pueblos, hijas de los fáciles medios de comunicación que en la actualidad existen, á merced de los cuales la contratación y el comercio, rebasando las fronteras, han llevado los efectos de la actividad humana hasta los puntos más apartados del mundo, ha procurado para el auxilio de jueces, fiscales, autoridades administrativas de toda clase, agentes diplomáticos, letrados, notarios, escribanos, secretarios judiciales y de Ayuntamientos y comerciantes, entresacar aquellas disposiciones de Derecho internacional en sus relaciones con el Derecho civil, mercantil, penal y de procedimientos, que existen esparcidas en nuestras leyes y códigos, así como en las doctrinas sancionadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, añadiendo aquello que, sin estar apoyado directamente en ninguna de dichas fuentes de Derecho, ó es lógica deducción de ellas, ó tiene su fundamento en los principios propios de esta ciencia, según su modo de apreciarla.

Mas como no se ha propuesto el autor escribir un libro doctrinal ni de controversia, sino más bien un trabajo esencialmente práctico, por esto, sin descender á pormenores que quizás harían perder la utilidad que la obra puede tener, ha optado por darle la forma de un Código, á fin de presentar más condensada y concreta la doctrina, despojándola, por tanto, en sus puntos más esenciales del insondable caos y eterna discusión en que gastan sus fuerzas los más eminentes jurisconsultos. De este modo, y con la *Exposición de motivos* que precede

al Código, por medio de la que explica aquellos artículos principalmente que no son repetición ó copia de fuentes de nuestro Derecho, supone que han de encontrar las personas á quienes dedica el trabajo un importante mentor, en el que hallarán indicado el camino que deben seguir, tanto en los actos judiciales ó administrativos referentes á materias del *Derecho internacional privado*, como al otorgamiento de documentos y celebración de contratos que pueden relacionarse con estos puntos.

La forma adoptada para el trabajo hace que tenga una redacción afirmativa y hasta preceptiva en la parte que comprende el Código, no obstante carecer de autoridad legal todo cuanto en él se consigna si no trae su origen de leyes españolas. Para que no se confundan, pues, unos y otros artículos, tiene cuidado el autor de indicar por medio de notas los orígenes de donde toma los que son copia más ó menos fiel de disposiciones legales, no teniendo más fuerza que la procedente de su opinión, aquellos que no aparezcan con indicación alguna.

Ha tomado el Sr. Olivares como norma de su trabajo la obra de *Derecho internacional privado* de Fiore, traducida al francés y anotada por Pradier-Foderé, no sólo por ser la más moderna que conoce y hallarse acomodada al método que en nuestras escuelas se sigue para la explicación de las materias que comprende el Derecho civil, sino también por exponerse en ella con grande erudición las opiniones más culminantes de los más acreditados escritores, tanto antiguos como modernos, cuya crítica se hace con un notable sentido práctico. Las pequeñas alteraciones que aparecen en el libro, comparado con el de aquel jurisconsulto italiano, tienen escasa importancia, y están hechas sin otro objeto que el de acomodar más esta obra á la forma que generalmente adoptan nuestros tratadistas siguiendo las Instituciones de Justiniano; método que, aunque defectuoso, ni se atreve á alterar ni deja de ser respetable, aunque sólo sea por tener á su favor la sanción de los siglos (1).

Dedica el Sr. Olivares 101 artículos al *Derecho internacional en sus relaciones con el Derecho civil*, desenvolviendo extensamente la materia bajo la base de la doctrina italiana.

Va al fin de la obra una *Exposición* presentada por su autor

(1) Página 5 y siguientes.

al Ministro de Gracia y Justicia, indicando las bases en que debe apoyarse la reforma del Derecho internacional privado. Cuatro reglas ó bases propone el Sr. Olivares para reformar nuestro Derecho en la materia que comprende su trabajo: 1.ª, absoluta independencia del poder político de cada Estado; 2.ª, reconocimiento de la capacidad legal y fines jurídicos en los extranjeros, con arreglo á la legislación del país de su procedencia; 3.ª, regulación de los actos del extranjero por el derecho propio del pueblo en que tienen lugar ó en que han de ser cumplidos; y 4.ª, olvido absoluto del principio de reciprocidad.

II

Los Congresos jurídicos de Barcelona de 1888 y de Lisboa de 1889, en el que tomaron parte varios jurisconsultos españoles, y el Congreso jurídico ibero-americano de Madrid de 1892, representan entre nosotros, por lo que hace al Derecho internacional privado, la acción científica colectiva.

El Congreso de Barcelona trató de los conflictos referentes al orden jurídico de la familia y la sucesión. Dos de los ponentes, los Sres. Sasera y Trías defendieron el principio de la nacionalidad, y los otros dos, los Sres. Rodríguez de Cepeda y Torres Campos, se inclinaron al domicilio.

Resultaron aprobadas por considerable mayoría las conclusiones siguientes:

1.ª Las leyes relativas á la capacidad y estado civil de las personas, tienen autoridad extra territorial por común asentimiento de las naciones.

2.ª El cambio de domicilio no produce, por regla general, modificación alguna en el estado civil de las personas. El cambio de nacionalidad lo producirá únicamente desde el instante en que se verifique. Conviene, no obstante, que los Estados se pongan de acuerdo sobre los modos legales de adquirir, perder y recuperar la nacionalidad.

3.ª La mujer, mientras permanezca casada, y el hijo, hasta que se emancipe legalmente, gozan de la misma nacionalidad de su marido y padre respectivo.

4.ª La capacidad para contraer matrimonio, y las condiciones y requisitos que deben precederle, serán regulados por las leyes del país á que cada cónyuge pertenezca.

5.ª El matrimonio se ajustará en cuanto á sus formas y solemnidades extrínsecas á las leyes del país donde se celebre. Mas para que surta todos sus efectos jurídicos en otro país, cuyas leyes exijan alguna solemnidad distinta, calificada por estas leyes de esencial, será preciso que se observe dicha solemnidad.

6.ª Las relaciones jurídicas procedentes del matrimonio, tanto entre los cónyuges, como entre éstos y sus hijos, se regularán por las leyes de la nacionalidad á que pertenezca el jefe de la familia, quedando siempre á salvo los derechos adquiridos por los pactos y contratos matrimoniales válidos.

7.ª El momento de la concepción del hijo decide de la legitimidad ó ilegitimidad del mismo, y esta calidad se regula por la ley de la nacionalidad del padre, si el padre es conocido, y por la de la madre, si el padre es desconocido (1).

9.ª El divorcio se regulará, en cuanto á sus causas y efectos jurídicos, por las leyes del país en donde el matrimonio se hubiere celebrado, y en cuanto á sus procedimientos, por las leyes del país en que se entable el litigio.

10. La propiedad, tanto mueble como inmueble, y los derechos reales sobre la misma, se gobiernan por la leyes del país donde radica; pero el principio *lex rei sitæ* no limita la capacidad personal del extranjero, en cuanto á la disposición de esos bienes por actos *inter vivos* y *mortis causa.*

11. La transmisión de los bienes por testamento ó *ab intestato* se rige por la ley de la nación á que pertenecía la persona fallecida, y el procedimiento ó forma de transmisión por la ley del país donde se verifica.

12. Las formas extrínsecas de los actos jurídicos serán determinadas por la ley del país donde se celebren; su ejecución y cumplimiento se regirán por las leyes de la nación que las partes contratantes hubiesen designado; en otro caso, por las del país señalado para dicho cumplimiento, y en defecto de ambos, por las del lugar donde se hubiesen otorgado.

El Congreso jurídico de Barcelona aprobó también enmiendas á las conclusiones 4.ª, 5.ª y 9.ª

---

(1) Fué desechada, por mayoría, la 8.ª conclusión: La filiación del hijo se prueba con arreglo á las leyes del país á que pertenezcan su padre ó madre; pero no podrá ser reconocido aisladamente por uno de ellos, sin revelar el nombre y circunstancias personales del otro.

Sin perjuicio de lo dispuesto en las conclusiones 4.ª y 5.ª respecto al conflicto entre legislaciones civiles, los individuos cuya ley personal les sujeta al régimen del matrimonio canónico deben también, fuera de su patria ó domicilio, sujetarse al régimen de dicho matrimonio; respecto á la capacidad para contraerlo, á los requisitos anteriores á su celebración, á su forma, al divorcio y á la nulidad y á la competencia judicial canónica sobre estas cuestiones.

Los extranjeros, al contraer matrimonio ó al promover demandas de nulidad ó de divorcio en un país donde impere dicho régimen, deben también sujetarse á él en cuanto á los mencionados actos.

Los Tribunales civiles sólo pueden declarar el divorcio ó la separación de cónyuges del matrimonio extranjero, en el caso de que en el divorcio ó en la separación y en la causa de uno y otra se hallen de acuerdo la ley personal de los contrayentes y la del lugar de la tramitación (1).

El Congreso jurídico de Lisboa ha sido el primero que ha tratado de conciliar la nacionalidad con el domicilio. A continuación van insertas las conclusiones encaminadas á este objeto:

1.ª La mayoría de edad para el ejercicio de los derechos civiles en las relaciones internacionales, se conseguirá á los veintiún años.

Mientras esta disposición no se haga común, la mayoría de edad debe determinarse para cada uno de los contratantes por la ley de su nacionalidad ó de su domicilio, según se trate de establecerla en pueblos de población principalmente fija, como los de Europa, ó en pueblos de población de inmigración como los de América.

2.ª El estado y la capacidad de las personas se determinan por la nacionalidad ó el domicilio, según el principio reinante, en el lugar en donde se halle.

Mas es conveniente que sobre este estado y capacidad, derechos y deberes de familia, disposición de bienes por sucesión testamentaria ó legítima, se adopten:

En los pueblos de Europa y en cualesquiera otros de población principalmente fija, los principios de nacionalidad y subsidiariamente de domicilio, consignados por el Instituto de Derecho internacional, en su sesión de Oxford (1880), limi-

---

(1) *Actas del Congreso jurídico de Barcelona.* Barcelona, 1889.

tándose su aplicación solamente en cuanto sea preciso, para no contrariar el régimen de orden público establecido en el país en que la aplicación ha de hacerse, esto es, su organización política, civil, económica, etc.

En los pueblos en que predominan, ó en que son muy importantes las inmigraciones, el principio de nacionalidad debe ser substituído por el del domicilio.

3.ª Para los casos de cambio de nacionalidad ó de domicilio, en lo que toca á los derechos de familia y sucesión, se deben adoptar las reglas siguientes:

a) Los derechos y obligaciones adquiridos bajo la primera nacionalidad ó primer domicilio, serán regidos por sus leyes.

b) Los derechos y obligaciones adquiridos bajo la nueva nacionalidad ó bajo el nuevo domicilio, se regirán por sus prescripciones.

c) Los derechos y obligaciones adquiridos bajo la primera nacionalidad ó bajo el primer domicilio, que han de continuar ejerciéndose á pesar del cambio, si afectan sólo á personas que se sometan al nuevo vínculo, salva la libertad de contratación, se regirán por sus preceptos.

d) Los derechos y obligaciones adquiridos bajo la primera nacionalidad ó bajo el primer domicilio que deban ejercitarse en el territorio de la nueva nacionalidad ó del nuevo domicilio, si no afectan sólo á personas sometidas al nuevo vínculo, se regirán por los preceptos del primero, en cuanto se armonicen con los del segundo.

4.ª Convendría establecer un acuerdo entre los Estados, para que no se pueda adquirir nacionalidad en alguno de ellos sin haber cumplido las obligaciones impuestas por la nacionalidad anterior, é igualmente para que se determine entre todos la adquisición y pérdida de la nacionalidad, de modo que no se pueda adquirir la nacionalidad en un país mientras se conserve en otro ú otros (1).

El Congreso jurídico ibero-americano puso á discusión el

---

(1) Laranjo. *Unificaçao dos effeitos da diversidade originaria de nacionalidade e de domicilio e de sua mudança na ordem juridica da familia e da successao.* O Instituto, Julho de 1889, pág. 17, Coimbra.—Tavares de Medeiros. *Congresso juridico de Lisboa de 1889. Resumo das suas actas.* Lisboa, 1889. 1 folleto.—Torres Campos. *El Congreso jurídico de Lisboa.* Madrid, 1890. 1 folleto.—Fonseca. *Congreso jurídico de Lisboa.* Breve noticia crítica. Porto, 1891. 1 folleto.

siguiente tema: *Medios de dar eficacia en España, Portugal y las Repúblicas ibero-americanas á las obligaciones civiles contraidas en cualquiera de estos países, á las diligencias y medios de prueba y á las resoluciones de los Tribunales de justicia de dichos Estados, así en lo civil como en lo criminal.*

El Congreso aprobó las conclusiones que á continuación se reproducen, omitiendo las relativas á las sentencias, los exhortos y la extradición:

1.ª Sólo deben considerarse comprendidos en el tema, y por consiguiente en estas conclusiones, las obligaciones civiles nacidas de contratos ó cuasi contratos.

2.ª Cualquiera que sea el criterio con el que haya de resolverse acerca de la eficacia de dichas obligaciones, no se entenderá que ha de ser regulado bajo el influjo de la legislación de un solo país.

3.ª La cualidad de extranjero de los individuos pertenecientes á los Estados representados en este Congreso, no le hará de diferente condición civil comparado con los naturales de cualquiera de ellos, ni se tendrá en cuenta para determinar dicha condición el principio de reciprocidad.

4.ª La capacidad civil de las personas para contratar será regulada por la ley de la nación á que cada uno pertenezca.

5.ª Las condiciones formales de los contratos causa de la obligación de cuya eficacia civil se trate, deberán regirse por la ley del lugar de su otorgamiento, pudiendo también celebrarse conforme á la ley de la nacionalidad de los contratantes ó de alguno de ellos, á la del lugar de los inmuebles que fueren su objeto, siempre que no contraríe los intereses públicos y se completen las condiciones formales, si fuese indispensable, con arreglo á la ley del domicilio en que su cumplimiento se demande; pero siempre será precisa la legalización en la forma establecida del documento otorgado en el extranjero para acreditar la celebración de contratos.

6.ª La perfección de los contratos y el hecho origen de los cuasi contratos se regirán por la ley del lugar de la celebración de los primeros y de la realización de los segundos, respectivamente.

7.ª La naturaleza esencial, y condición lícita ó ilícita, según las leyes de los países del conflicto, de la relación contractual, deberán regirse por la ley del lugar donde la obligación se contrae.

8.ª Los hechos ulteriormente realizados que con el acto contractual de origen se relacionan aumentando sus efectos, deberán regirse por la ley del lugar de la celebración del contrato.

9.ª La ejecución de los contratos y sus resultados incidentales (caso fortuito y fuerza mayor) ó accidentales (mora, culpa, dolo), deberán regirse: la primera, por la ley del lugar del cumplimiento del contrato; por esta misma ley los resultados accidentales, y por la del lugar de la celebración del contrato, los resultados incidentales del mismo.

10. El Congreso entiende que serían medios para dar eficacia á las obligaciones civiles contraídas en cualquiera de los países en él representados: por una parte, el especial valor que en el enjuiciamiento de cada país se otorgara al título de pedir del acreedor, según su forma; y por otra, las garantías que aseguraran de antemano las resultas del juicio, que para su cumplimiento hubiera necesidad de entablar; y que ambos medios podrían ser, por ejemplo, el carácter ejecutivo del título, si reunía determinadas condiciones, cierto criterio de mayor amplitud para que pudieran decretarse embargos preventivos, aseguramiento de bienes litigiosos, fianzas, etc., procurando que tales reformas en el enjuiciamiento de cada país tuvieran lugar á virtud de tratados ó por otros medios conducentes á igual resultado.

El Congreso jurídico ibero-americano trató además del *matrimonio y el divorcio en el Derecho internacional privado*, formulando las conclusiones que siguen:

1.ª La capacidad de las personas que hayan de contraer matrimonio se determinará con arreglo á sus respectivas leyes personales.

2.ª Las leyes personales de los cónyuges y la del lugar en que se celebre el matrimonio pueden exigir la previa publicación de este último, la cual se acomodará cuanto á su forma á la ley del lugar en que se verifique.

3.ª Toda formalidad, propiamente dicha, que concurra en la celebración del matrimonio, se regirá por la ley del lugar en que aquél se realice.

4.ª A pesar de lo establecido en la conclusión anterior, los matrimonios celebrados ante un Agente diplomático ó consular competente para autorizarlo, se regirán, cuanto á la forma, por la ley del país que aquel funcionario represente.

5.ª Cuando la separación ó el divorcio sean admitidos por los Estados que tienen representación en este Congreso, las causas para decretarlos se regirán por las leyes personales de los cónyuges, exceptuando siempre el caso á que la conclusión ó regla siguiente se refiere.

6.ª En todo caso, ya se trate de la celebración del matrimonio ó de la relajación ó ruptura del vínculo conyugal, la ley extranjera, aun reconocida de ordinario como competente, no podrá aplicarse si contradice una prohibición de las leyes territoriales (1).

III

La base del Código civil español de 1888 ha sido el proyecto formado por la Comisión de Códigos y publicado en 1851.

En 1869 el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Romero Ortiz, presentó un proyecto de libro 1.º del Código civil á las Cortes Constituyentes, que ni siquiera lo discutieron, con el objeto de dar satisfacción á los elementos más avanzados, que demandaban el establecimiento del matrimonio civil.

El proyecto de Código civil de 1882 (libros 1.º y 2.º), debido á la Comisión de Codificación y á los esfuerzos del Sr. Alonso Martínez, ha llegado á ser, con modificaciones y adiciones, el Código civil de 1888, reformado en 1889.

El proyecto de 1851 y el de 1869 contienen varias disposiciones de Derecho internacional privado, que, unidas á algunos artículos de las leyes de Matrimonio y de Registro civil de 1870, constituyen los precedentes del nuevo Código.

El proyecto de Código civil de 1851, que imita al Código francés, comprende disposiciones sobre las leyes penales y de policía, las concernientes al estado y capacidad de las personas, los bienes inmuebles y muebles, las formas y solemnidades de los contratos, los derechos civiles de los extranjeros, los que pueden ser demandados ante los Tribunales españoles, el matrimonio, los testamentos y la inscripción de las escrituras otorgadas en país extranjero.

---

(1) Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. *Congreso jurídico ibero-americano reunido en Madrid el año 1892.* Madrid, 1893.

«Las leyes penales y de policía obligan á todos los que habitan en el territorio del Estado.»—Artículo 6.º

«Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero.»—Artículo 7.º

«Los bienes inmuebles, aunque estén poseídos por extranjeros, se rigen por las leyes españolas.»—Artículo 8.º

«Los derechos y obligaciones relativas á bienes muebles, se rigen por las leyes del país en que su dueño está domiciliado.»—Artículo 9.º

«Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se regirán por las leyes del país en que se hubieren otorgado.»—Artículo 10.

«Los extranjeros gozarán en España de los mismos derechos civiles que gocen en su país los españoles, salvo lo dispuesto ó que se dispusiere por los tratados y leyes especiales.»—Artículo 26.

«Todo español puede ser demandado en España por las obligaciones contraídas fuera del Reino con un extranjero ú otro español.»—Artículo 27.

«El extranjero, aunque no resida en España, puede ser demandado ante los Tribunales españoles, por las obligaciones contraídas con un español en el Reino, ó que deban tener en él su ejecución.»—Artículo 28.

«El extranjero puede ser demandado ante los Tribunales españoles, por las obligaciones que ha contraído en país extranjero para con un español.»—Artículo 29.

«El extranjero demandante en España debe afianzar el pago de lo que fuese juzgado y sentenciado, á no ser que posea en España bienes inmuebles en cantidad suficiente.»—Artículo 30.

«El extranjero que se encuentre en España puede ser demandado por otro extranjero, por las obligaciones contraídas en el Reino.»—Artículo 31.

«Lo dispuesto en los cinco artículos anteriores se entiende, sin perjuicio del principio de reciprocidad consignado en el artículo 26.»

«Este mismo principio se observará respecto de las sentencias dictadas por los Tribunales extranjeros para su cumplimiento en España, salvas las reglas y usos admitidos para ponerlas en ejecución.»—Artículo 32.

«El matrimonio celebrado entre extranjeros, que sea válido

con arreglo á las leyes de su país, surtirá todos los efectos civiles en España.»—Artículo 49.

«El matrimonio contraído en el extranjero, siendo los dos contrayentes, ó uno de ellos español, se regirá por las leyes de España en cuanto á la capacidad é impedimentos dirimentes del español, salvo que si no se hubiese celebrado en presencia del Párroco y dos testigos, y los contrayentes vinieren al Reino, lo ratificarán á los dos meses de su venida, debiendo extenderse la correspondiente partida en el libro de matrimonios.»—Artículo 50.

«Los testamentos otorgados en país extranjero con las solemnidades usadas en el mismo, son válidos.»

«El español podrá además otorgar testamento ológrafo, con arreglo al art. 564, sin el requisito del papel sellado.»—Artículo 585.

«Podrá también el español que se encuentre en un país extranjero otorgar su testamento, abierto ó cerrado, ante el Agente diplomático ó consular de S. M. residente en el lugar del otorgamiento; y en este caso, se observará todo lo dispuesto en los artículos 565 al 570 inclusive, menos en cuanto á la calidad de domicilio en los testigos.»—Artículo 586.

«El Agente diplomático ó consular remitirá copia del testamento, si es abierto, ó de la diligencia del acto de su presentación, cuando sea cerrado, á la primera Secretaría de Estado para ser depositado en el archivo.»

«Cumplirá, además, el mismo Agente cuanto sobre los testamentos le incumba hacer por los reglamentos que le conciernen.»—Artículo 587.

«Para que puedan inscribirse las escrituras otorgadas en país extranjero, se requiere el consentimiento del propietario de los bienes sobre que recae la inscripción, ó en su defecto, un mandato judicial.»

«Exceptúanse de estas disposiciones las escrituras otorgadas ante los Cónsules de S. M.»

«En cuanto á los títulos que se funden en sentencias dictadas en país extranjero, se observará lo dispuesto en el artículo 32.»—Artículo 1.822.

El proyecto del libro 1.º del Código civil de 1869, que copia el proyecto de 1851 y el Código civil portugués de 1867, trata de las leyes concernientes al estado y capacidad, los bienes inmuebles y muebles, la capacidad civil de los españoles en el

extranjero y de los extranjeros en España, los extranjeros ante los Tribunales españoles, las sentencias de Tribunales extranjeros, el matrimonio y la inscripción de las partidas de nacimiento de los nacidos en los buques (1).

«Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero.»—Artículo 10.

«Los bienes inmuebles sitos en España, aunque estén poseídos por extranjeros, se rigen por las leyes españolas.»—Artículo 11.

«Los derechos y obligaciones relativos á bienes muebles se rigen por las leyes del país en que su dueño está domiciliado.»—Artículo 12.

«Los españoles que viajan ó residen en país extranjero continúan sujetos á las leyes españolas concernientes á su capacidad civil, á su estado y á su propiedad inmueble situada en el Reino, en cuanto á los actos que hubieran de producir en él sus efectos. La forma externa de los actos se regirá por la ley del país donde fuesen celebrados, salvo en los casos en que la ley expresamente ordene lo contrario.»—Artículo 28.

«Todo español puede ser demandado en España por las obligaciones contraídas fuera del Reino con un extranjero ú otro español.»—Artículo 29.

«Los extranjeros que viajan ó residen en España tienen los mismos derechos y obligaciones civiles que los españoles, en cuanto á los actos que han de producir sus efectos en el Reino, excepto en los casos en que la ley expresamente determine lo contrario, ó que exista tratado ó convención especial que regule en otra forma sus derechos.»—Artículo 30.

«El estado y la capacidad civil de los extranjeros son regidos por la ley de su país.»—Artículo 31.

«El extranjero, aunque no resida en España, puede ser demandado ante los Tribunales españoles, por las obligaciones contraídas con un español en el Reino, ó que deban tener en él su ejecución.»—Artículo 32.

«El extranjero que se encontrase en el Reino puede ser demandado ante los Tribunales españoles por las obligaciones

---

(1) *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t.° 34, pág. 382 y siguientes.

que hubiere contraído en país extranjero para con un español.»—Artículo 33.

«El extranjero demandante en España debe afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado, á no ser que posea en España bienes inmuebles en cantidad suficiente.»—Artículo 34.

«El extranjero que se encuentre en España puede ser demandado por otro extranjero por las obligaciones contraídas en el Reino, mientras por tratados especiales no se dispusiese lo contrario.»—Artículo 35.

«Las sentencias pronunciadas por Tribunales extranjeros sobre derechos civiles entre extranjeros ó españoles, pueden ejecutarse en España, mediante su presentación ante el respectivo Tribunal, con arreglo á lo prescripto en el Código de procedimientos.»—Artículo 36.

«El matrimonio celebrado entre extranjeros, que sea válido con arreglo á las leyes de su país, surtirá todos sus efectos en España.»—Artículo 75.

«El matrimonio contraído en el extranjero con arreglo á las leyes del país, siendo los dos contrayentes españoles, ó uno de ellos, será válido en España, si no se hubieren infringido las disposiciones que regulan la capacidad y marcan los impedimentos dirimentes del español.»

«En los tres meses siguientes de la vuelta á España, la partida de la celebración del matrimonio contraído en país extranjero será transcrita en el Registro público de matrimonios del lugar de su domicilio.»—Artículo 76.

«Si en un viaje por mar naciese alguna criatura, el Capitán ó Comandante del buque, ó el que haga sus veces, extenderán, dentro de veinticuatro horas después del parto, á presencia del padre, si estuviese á bordo, la partida de nacimiento por duplicado, con todas las formalidades y declaraciones exigidas en este Código, acreditando la altura en que hubiese ocurrido el nacimiento y cualquiera otra circunstancia que pueda darse.»—Artículo 403.

«Cuando el buque entrase en puerto extranjero, donde resida Agente diplomático ó consular español, el Comandante del buque le entregará una de las partidas, y la otra al competente Oficial del Registro civil del primer puerto nacional donde entrare.»

«Si el buque entrare primero en puerto nacional, ó si en el

puerto extranjero donde hubiere tocado no existiese Agente diplomático ó consular español, las dos partidas serán entregadas al Oficial del Registro civil, en los términos que prescribe el párrafo anterior.»—Artículo 404.

«El Oficial del Registro civil á quien fuese entregada la partida de nacimiento, la transcribirá inmediatamente en el competente libro, archivándola con el respectivo número de orden.»—Artículo 405.

Se encuentran en las leyes de Matrimonio y de Registro civil de 1870 varios artículos sobre los matrimonios de los extranjeros dentro y fuera de España, y los matrimonios de los españoles en el extranjero, así como sobre su inscripción en el Registro civil (1).

LEY DE MATRIMONIO CIVIL

«Cuando los interesados fueren extranjeros y no llevaren dos años de residencia en España, habrán de acreditar por certificado de la autoridad competente, según las leyes de su país, legalizada en forma y con todas las circunstancias que requieran las leyes españolas para su autenticidad y validez:»

«Haberse hecho la publicación del matrimonio que intentaren contraer, con todas las solemnidades exigidas en el territorio en que hubieren tenido su domicilio ó residencia durante el año anterior á su entrada en España. En todo caso acreditarán su libertad para contraer matrimonio.»—Artículo 15.

«El matrimonio contraído fuera de España por extranjeros, con arreglo á las leyes de su nación, surtirá en España todos los efectos civiles del matrimonio legítimo.»—Artículo 40.

«El matrimonio contraído en el extranjero por dos españoles, ó por un español y un extranjero, será válido en España, siempre que se hayan observado en su celebración las leyes establecidas en el país en que tuvo efecto para regular la forma externa de aquel contrato, y los contrayentes tuvieren aptitud para celebrarlo con arreglo á las leyes españolas.»—Artículo 41.

«Los matrimonios celebrados en el extranjero por dos españoles ó por un español que quiera conservar su nacionalidad

---

(2) Artículos 15, 40, 41, 42 y 82 de la Ley de Matrimonio civil y 28, 69 y 70 de la de Registro.

y un extranjero, habrán de inscribirse en los quince días siguientes á su celebración en el Registro civil del Agente diplomático ó consular español del lugar en que el acto se hubiere efectuado, y no habiéndolo, en el del más próximo.»—Artículo 42.

«El matrimonio contraído en país extranjero podrá probarse por cualquier medio de prueba, si en el país en que fué celebrado no estuvieren los matrimonios sujetos á Registro.»—Artículo 82.

LEY DE REGISTRO CIVIL

«Cuando los documentos presentados se hallen extendidos en idioma extranjero ó en dialecto del país, se acompañará á los mismos su traducción en castellano, debiendo certificar de la exactitud de ella el Tribunal ó funcionario que los haya legalizado, ó la Secretaría de la Interpretación de lenguas del Ministerio de Estado, ó cualquier otro funcionario que para ello esté competentemente autorizado.»—Artículo 28.

«El matrimonio de los extranjeros contraído con arreglo á las leyes de su país, deberá ser inscripto en España cuando los contrayentes ó sus descendientes fijen su residencia en territorio español. La inscripción deberá hacerse en el Registro del distrito municipal donde unos ú otros establezcan su domicilio. Al efecto deberán presentar los documentos que acrediten la celebración del matrimonio, convenientemente legalizados y traducidos en la forma prescripta en el art. 28.»—Artículo 69.

«El matrimonio contraído en el extranjero por españoles, ó por un español y un extranjero, con sujeción á las leyes vigentes en el país donde se celebre, deberá ser inscripto en el Registro del Agente diplomático ó consular de España en el mismo país, quien remitirá copia de la inscripción que haga á la Dirección general para la inscripción en su Registro, ó para remitirlo al Juez municipal correspondiente, según que el contrayente ó contrayentes españoles tengan ó no domicilio conocido en España.»—Artículo 70.

El Código civil español de 1889 se ocupa en las leyes penales y de policía, las relativas á los derechos y deberes de familia y al estado y capacidad legal de los españoles, los bienes muebles é inmuebles, las sucesiones, las formas y solemnidades de

los contratos, las leyes prohibitivas, los derechos de los extranjeros y de las asociaciones domiciliadas en el extranjero, el matrimonio y los testamentos. Estas disposiciones se hallan, ya en el título preliminar *De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicacion*, ya en el cuerpo mismo del Código (1).

«Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública,

---

(1) Véanse, para que puedan compararse con las del Código, las disposiciones del Proyecto de 1882 (libros I y II):

«Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública, obligan á todos los que habiten en el territorio español.»—Artículo 6.º del título preliminar.

«Las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero.»—Artículo 8.º

«Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes españolas, aunque se hallen poseídos por extranjeros.»—Artículo 9.º

«Los bienes muebles están sujetos á las leyes del país donde se hallen, pero su transmisión por sucesión testada ó intestada se rige por las leyes de la nacionalidad de su dueño.»—Artículo 10.

«Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se rigen por las leyes del país en que se otorguen.»

«Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos ó consulares españoles en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades de las leyes de España.»—Artículo 11.

«Los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el art. 2.º de la Constitución del Estado, ó en tratados internacionales.»—Artículo 25.

«Son válidos:»

«1.º El matrimonio celebrado en España con arreglo á las disposiciones del Concilio de Trento y Cánones de la Iglesia católica.»

«2.º El celebrado en España conforme á lo dispuesto en este Código.»

«3.º El contraído en país extranjero, siendo españoles ambos contrayentes, ó alguno de ellos, en la forma establecida donde tuviere lugar su celebración. Este matrimonio no producirá efectos civiles en España, si se hubiesen infringido las disposiciones de la legislación española relativas á la capacidad civil y á los impedimentos dirimentes.»—Artículo 30.

«El casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos á un Registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.»—Artículo 42.

«Si los interesados fueren extranjeros, y no llevaren dos años de residencia en España, acreditarán con certificación en forma, dada por autoridad competente, que en el territorio donde hayan tenido su domicilio ó residencia durante los dos años anteriores se ha hecho, con todas las solemnidades exigidas en aquél, la publicación del matrimonio que intentan contraer. El Juez municipal, por justa causa, podrá dispensar en este caso la publicación del matrimonio.»—Artículo 71.

«Los libros del Registro estarán encuadernados y foliados, y sus hojas rubricadas por el Juez de primera instancia del partido, el cual autorizará en la primera página la nota que exprese el número de hojas de que se compone el libro y el Juzgado municipal á cuyo uso se destina.»

obligan á todos los que habiten en territorio español.»—Artículo 8.º

Este artículo, que es el 3.º, párrafo 1.º del Código francés, el 6.º del proyecto de 1851 y el 11 de las disposiciones preliminares del Código italiano, está copiado del último, sin una modificación conveniente introducida por él (1).

El Código francés habla, como el proyecto de 1851, de los

«El Director general del Registro y los Agentes diplomáticos y consulares extenderán la nota, y sellarán y rubricarán las hojas de sus libros respectivos.»—Artículo 269.

«Cuando los actos sujetos al Registro tengan lugar en el extranjero, desempeñarán las funciones de Jueces municipales los Agentes diplomáticos y consulares de España.»—Artículo 291.

«Cuando no sea posible la intervención de Agente español diplomático ó consular, y tenga lugar el acto que deba ser inscripto en punto que no forme parte de un Juzgado municipal, se hará la inscripción en la Dirección general del Registro civil.»—Artículo 292.

«Luego que los Agentes diplomáticos y consulares autoricen un acta del estado civil, remitirán á la Dirección general del Registro copia autorizada de la misma, por conducto del Ministerio de Estado, para su inserción en el libro correspondiente.»—Artículo 300.

«Cuando tenga lugar el nacimiento en un ejército en campaña, fuera del territorio nacional, ó á bordo de embarcaciones del Estado ó de particulares, el Jefe del Cuerpo ó de la nave levantará acta expresiva de todas las circunstancias de la ley, extendiéndola en el libro.»

«Cuando llegue al primer puerto extranjero ó pueblo donde haya Agente español, entregará al mismo una copia fehaciente de dicha acta para que, haciendo la inscripción en sus libros, llegue á la Dirección general del Registro en la forma prevenida en el art. 300.»

«Si la llegada es á un pueblo de España, entregará la copia al Juez municipal, quien hará la inscripción correspondiente, remitiendo á su vez otra copia al Presidente de la Audiencia para que llegue á la Dirección general del Registro civil, en la cual deberá también inscribirse.»—Artículo 310.

«Las actas de matrimonio celebrado por españoles en el extranjero, se inscribirán en el Registro civil del Agente diplomático ó consular de España en aquel punto.»

«Los extranjeros que hubieren contraído matrimonio con arreglo á las leyes de su país, tendrán obligación de inscribirlo en el Registro civil de su domicilio, cuando fijen su residencia en territorio español; y al efecto, presentarán legalmente traducidos los documentos que lo acrediten.»—Artículo 313.

«Cuando el matrimonio se contraiga por un militar en campaña fuera del territorio nacional, ó *in articulo mortis* á bordo de una embarcación, se observará lo dispuesto para los nacimientos en el art. 310.»—Artículo 314.

«Los fallecimientos ocurridos en el extranjero, en buques del Estado ó mercantes, y en los ejércitos en campaña, se inscribirán en la forma dispuesta para los nacimientos.»—Artículo 325.

(1) Con el objeto de facilitar la comparación de los diferentes textos legales, se incluye al final un *índice alfabético de las leyes, códigos y proyectos.*

que *habitan* en el territorio, mientras que el Código italiano extiende la disposición á todos lo que *se encuentren* en el territorio del Reino.

«Las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero.»—Artículo 9.º

Está tomado este artículo del art. 3.º, párrafo 3.º del Código francés, del 7.º del proyecto de 1851 y del 6.º de las disposiciones italianas, agregando á lo establecido en los primeros las relaciones de familia, y no dando al precepto el sentido general que tiene en Italia.

«Los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario: los bienes inmuebles, á las leyes del país en que están sitos.»

«Sin embargo, las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.»—Artículo 10.

El primer párrafo de este artículo tiene su fuente en el 7.º de las disposiciones italianas. El Código de 1888 somete los muebles á la ley del propietario, *salvas las disposiciones del país en que se encuentren.* El Código reformado ha suprimido esta salvedad, tomada también de las disposiciones de Italia.

El párrafo 2.º es una copia del art. 8.º de las disposiciones italianas.

«Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en que se otorguen.»

«Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes españolas.»

«No obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero.»—Artículo 11.

El párrafo 1.º, aplicación de la doctrina corriente, omitida en el Código francés y expuesta en el Código de la Luisiana (1) se ha tomado del art. 10 del proyecto de 1851 y del art. 9.º, párrafo 1.º, de las disposiciones de Italia.

El párrafo 2.º tiene su fuente en un principio general, formulado en la misma disposición italiana.

El párrafo 3.º, omitido en el Código de 1888, es copia de las disposiciones preliminares de Italia, art. 12.

«Los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el artículo 2.º de la Constitución del Estado ó en Tratados internacionales.»—Artículo 27.

El art. 27 reproduce la doctrina del art. 3.º del Código italiano.

«Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo á las disposiciones del presente Código.»

«Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los Tratados ó leyes especiales.»—Artículo 28.

«No pueden ser tutores ni protutores...: 13. Los extranjeros que no residan en España.»—Artículo 237.

No contiene el Código español, como el italiano, varios preceptos sobre la validez de los matrimonios celebrados fuera del territorio nacional.

«El casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.»—Artículo 55.

El art. 55 es el 82 de la ley de matrimonio civil de 1870, con un ligero cambio de redacción.

«Si los interesados fueren extranjeros y no llevaren dos años de residencia en España, acreditarán con certificación en forma, dada por Autoridad competente, que en el territorio donde

(1) «La forma y el efecto de los instrumentos públicos y privados se rigen por las leyes del país en que han sido autorizados. Sin embargo, el efecto de los instrumentos que han de recibir ejecución en otro país se rige por las leyes de éste.»—Artículo 10 del Código de la Luisiana, modelo del proyecto de 1851.

hayan tenido su domicilio ó residencia durante los dos años anteriores, se ha hecho, con todas las solemnidades exigidas en aquél, la publicación del matrimonio que intentan contraer.»—Artículo 91.

Está tomado este artículo del 15 de la ley de Matrimonio civil de 1870.

«Se celebrará el casamiento, compareciendo ante el Juez municipal los contrayentes, ó uno de ellos y la persona á quien el ausente hubiese otorgado poder especial para representarle, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal.»

«Los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero.»—Artículo 100.

«Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en el Código. A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad de gananciales.»—Artículo 1.315.

«Si el casamiento se contrajere en país extranjero entre español y extranjera ó extranjero y española, y nada declarasen ó estipulasen los contrayentes relativamente á sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y cuando fuere española la esposa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles.»—Artículo 1.325.

Considera el Código como testamentos especiales el marítimo y el hecho en país extranjero.—Artículo 677.

«No podrán ser testigos en los testamentos: ..... 5.º Los que no entiendan el idioma del testador.»—Artículo 681.

«Para testar en lengua extranjera se requiere la presencia de dos intérpretes elegidos por el testador, que traduzcan su disposición al castellano. El testamento se deberá escribir en las dos lenguas.»—Artículo 684.

«Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.»—Artículo 688, párrafo último.

«Los testamentos abiertos hechos en alta mar serán custo-

diados por el Comandante ó por el Capitán, y se hará mención de ellos en el Diario de navegación.»

«La misma mención se hará de los ológrafos y los cerrados.»—Artículo 724.

«Si el buque arribase á un puerto extranjero donde haya Agente diplomático ó consular de España, el Comandante del de guerra, ó el Capitán del mercante, entregará á dicho Agente copia del testamento abierto ó del acta de otorgamiento del cerrado, y de la nota tomada en el Diario.»

«La copia del testamento ó del acta deberá llevar las mismas firmas que el original, si viven y están á bordo los que lo firmaron; en otro caso, será autorizada por el Contador ó Capitán que hubiese recibido el testamento, ó el que haga sus veces, firmando también los que estén á bordo de los que intervinieron en el testamento.»

«El Agente diplomático ó consular hará extender por escrito diligencia de la entrega, y cerrada y sellada la copia del testamento ó la del acta del otorgamiento si fuere cerrado, la remitirá con la nota del Diario por el conducto correspondiente al Ministro de Marina, quien mandará que se deposite en el Archivo del Ministerio.»

«El Comandante ó Capitán que haga la entrega recogerá del Agente diplomático ó consular certificación de haberlo verificado, y tomará nota de ella en el Diario de navegación.»—Artículo 725.

«Cuando el testamento haya sido otorgado por un extranjero en buque español, el Ministro de Marina remitirá el testamento al de Estado, para que por la vía diplomática se le dé el curso que corresponda.»—Artículo 728.

«Los españoles podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose á las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen.»

«También podrán testar en alta mar, durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción á las leyes de la Nación á que el buque pertenezca.»

«Podrán asímismo hacer testamento ológrafo con arreglo al artículo 688 sin el requisito de papel sellado, aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento.»—Artículo 732.

«No será válido en España el testamento mancomunado, prohibido por el art. 669, que los españoles otorguen en país ex-

tranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado.»—Artículo 733.

«También podrán los españoles que se encuentren en país extranjero otorgar su testamento, abierto ó cerrado, ante el Agente diplomático ó consular de España residente en el lugar del otorgamiento.»

«En estos casos dicho Agente hará las veces de Notario, y se observarán respectivamente todas las formalidades establecidas, no siendo, sin embargo, necesaria la condición del domicilio en los testigos.»—Artículo 734.

«El Agente diplomático ó consular remitirá, autorizada con su firma y sello, copia del testamento abierto, ó del acta de otorgamiento del cerrado, al Ministerio de Estado, para que se deposite en su archivo.»—Artículo 735.

«El Agente diplomático ó consular, en cuyo poder hubiese depositado su testamento ológrafo ó cerrado un español, lo remitirá al Ministerio de Estado cuando fallezca el testador, con el certificado de defunción.»

«El Ministerio de Estado hará publicar en la *Gaceta de Madrid* la noticia del fallecimiento, para que los interesados en la herencia puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en la forma prevenida.»—Artículo 736.

«Todo heredero podrá aceptar la herencia á beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido.»—Artículo 1.010.

«La aceptación de la herencia á beneficio de inventario podrá hacerse ante Notario, ó por escrito ante cualquiera de los Jueces que sean competentes para prevenir el juicio de testamentaría ó abintestato.»—Artículo 1.011.

«Si el heredero á que se refiere el artículo anterior se hallare en país extranjero, podrá hacer dicha declaración ante el Agente diplomático ó consular de España que esté habilitado para ejercer las funciones de Notario en el lugar del otorgamiento.»—Artículo 1.012.

Si los dos artículos relativos al contrato del matrimonio se han redactado teniendo á la vista las disposiciones de los Códigos francés (1) y portugués (2), las prolijas disposiciones

---

(1) Artículos 1.315 del Código español y 1.887 del Código francés.
(2) Artículos 1.325 del Código español y 1.007 del Código portugués.

sobre testamentos se hallan inspiradas en el Código de la República Argentina (1).

Hemos reproducido, además de los artículos del Código civil vigente relativos á nuestro asunto, otros que hemos considerado necesarios para la inteligencia de aquéllos.

Al tratar de hacer un examen crítico de la doctrina del Código civil español, en lo referente al Derecho internacional privado, observamos ante todo que no están tratadas las diferentes materias con la conveniente extensión. Hay cuatro artículos dedicados á las disposiciones preliminares (2); se consignan en tres los derechos de los extranjeros (3); en cuatro se regula lo concerniente al matrimonio (4), y contamos hasta once artículos sobre los testamentos (5), con gran número de disposiciones de detalle. No hay novedad de interés, y casi todo se reduce á un mosáico de fragmentos de Códigos extranjeros.

Faltan disposiciones sobre el matrimonio, las obligaciones, los cambios de nacionalidad, etc. Sin más que fijarse en los Códigos imitados, en los proyectos, en las conclusiones del Congreso jurídico de Barcelona y en el libro del Sr. Olivares, hubieran podido los autores del Código formar un sistema completo de reglas, que hubieran respondido á las exigencias de los tiempos.

Del examen de algunos artículos resulta que son á la vez una imitación del Código francés y del italiano, en vez de prescindir de las deficientes disposiciones del primero, para seguir las del segundo, lo menos que, en último extremo, ha debido hacerse. No proyectando novedades, lo natural es seguir el Código que, por su fecha y su contenido, ha satisfecho mejor las aspiraciones de la ciencia.

Dispone el art. 8.° que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan á todos los que *habiten* en territorio español, habiendo debido imponer dichas leyes, como el Código italiano, á todos los que en el mismo *se hallen*, en justo respeto á la soberanía del Estado. No es preciso tener residencia estable; basta la simple *presencia* en el territorio de éste,

---

(1) Artículo 3.635 y siguientes.
(2) 8.°, 9.°, 10 y 11.
(3) 27, 28 y 237.
(4) 55, 91, 100 y 1.325.
(5) 681, 684, 688, 725, 728, 732, 733, 734, 735, 736 y 1.012.

para tener necesidad de obedecer las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública.

El art. 9.° no ha debido limitarse, como el Código francés, á hablar de los españoles, sino que ha debido establecer un precepto general, como el Código italiano, aplicando, tanto á los españoles como á los extranjeros, en las relaciones que comprende, su legislación nacional.

El art. 10, en su primer párrafo, suprime una restricción importante del Código de Italia, respetando la ley de la situación de los muebles, cosa necesaria, en consideración á la soberanía del Estado y para evitar una porción de cuestiones de resolución difícil.

El párrafo segundo de dicho artículo debiera realmente constituir, como en el Código italiano, artículo aparte.

Sorprende la facilidad con que el legislador ha copiado un precepto de tan difícil aplicación, como el relativo á la unidad de las sucesiones, sin disponer nada sobre el estado y la capacidad de los extranjeros.

La reforma de 1889 ha añadido como tercer párrafo del artículo 11, sin duda por no hallar otro sitio más adecuado sin cambiar la numeración, un artículo del Código italiano que en él se refiere á los anteriores. Pero, á pesar de que concierne á las personas, sus actos y sus bienes, de que tratan los artículos 9.° y 10, deja de hacer referencia al primero.

Si atendemos al texto de estos primeros artículos, ni siquiera parecen redactados por una misma persona, pues ya se emplea el presente (10, § 1.°), ya el subjuntivo (8.°, 9.° y 11, § 1.°), ya futuro (10, § 2.°; y 11, §§ 2.° y 3.°).

Las detalladas disposiciones sobre testamentos son muy oportunas, tratándose de un Código como el de la República Argentina, en que toda la materia del Derecho internacional privado está desarrollada ampliamente; pero no en un Código como el español, en el que, dejándose de disponer sobre lo necesario, se detalla mucho sobre lo que es menos importante. Y á pesar de los muchos artículos sobre testamentos, no reglamenta, como los Códigos portugués y argentino, los otorgados ante los Agentes diplomáticos y consulares en el extranjero.

Hay dos disposiciones á propósito de testamentos, exclusivas del Código español, que no pueden pasar desapercibidas. No respeta éste la legislación de los Estados en que se encuen-

tran los muebles; pero al mismo tiempo desea que se respeten sus prescripciones, aun contra la legislación del país, tratándose del testamento ológrafo y del testamento mancomunado.

Autoriza el párrafo 3.º del art. 732 á los españoles, á hacer testamento ológrafo sin el requisito del papel sellado, aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento.

No concede validez en España el art. 733 al testamento mancomunado que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado.

Tanta importancia atribuye el legislador al testamento ológrafo, introducido por él en España, que lo quiere extender hasta los países que lo prohiben. Nos parece esto demasiado, pues habiendo formas de testar en todas partes reconocidas, no hallamos motivo para introducir una excepción al estatuto formal.

Más aceptable nos parece la segunda disposición, de carácter prohibitivo, que la primera, aun cuando tampoco la consideramos necesaria. Durante muchos años ha existido entre nosotros el testamento mancomunado, admitido hoy en otros países.

El legislador pasa, pues, de un golpe de la no admisión del testamento ológrafo y del reconocimiento del testamento mancomunado, á establecer el uno y prohibir el otro, intentando generalizar el primero y restringir el segundo.

Si el Código de 1889 no responde á las exigencias de la ciencia, no respeta tampoco la tradición española, como ha hecho el Código de Chile. Es bien sabido que el memorable Código de las Partidas contiene las primeras disposiciones sobre Derecho internacional privado, citadas con frecuencia por los escritores extranjeros. Someten las Partidas los contratos, y no sus meras formalidades, á la ley del lugar en que se celebren (1). Consideran sujetas las cosas muebles é inmuebles á la ley de su situación (2). Disponen, por último, que en el régimen de los bienes en el matrimonio, se prefiera la costumbre del lugar donde se contrae á la de la tierra á donde se trasladen después los cónyuges (3). Estas disposiciones tradi-

(1) Ley 15, título 1.º, Partida 1.ª, y Ley 15, título 14, Partida 3.ª
(2) Ley 15, título 14, Partida 3.ª
(3) Ley 24, título 11, Partida 4.ª

cionales, que son en la actualidad oportunas, han debido ser incluídas en un Código verdaderamente español.

Es, pues, el nuevo Código civil, en la materia de que tratamos, una selección caprichosa de artículos sin novedad, hecha de una manera deficiente. Debe lamentarse que un proyecto, madurado durante muchos años por Comisiones de personas eminentes, haya resultado inferior al Código portugués (1) y al proyecto de 1869, redactado de prisa por el distinguido jurisconsulto D. Felipe Más y Monzó, que no contienen novedades de ningún género. Esto responde, sin ninguna duda, al deplorable sistema, que prevalece entre nosotros, de encomendar la tarea difícil y delicada de hacer Códigos á Comisiones numerosas.

---

(1) He aquí las disposiciones del Código civil portugués de 1867:

«Los portugueses que viajen ó residan en país extranjero permanecen sujetos á las leyes portuguesas relativas á su capacidad civil, á su estado y á su propiedad inmobiliaria situada en el Reino, en cuanto á los actos que deban producir en éste sus efectos; la forma externa de los actos se regirá, sin embargo, por la ley del país en que se celebren, excepto en los casos en que haya disposición legal en contrario.»—Artículo 24.

«Los portugueses que contrajesen obligaciones en país extranjero, pueden ser demandados en el Reino por los nacionales ó extranjeros con quienes hayan contratado, si aquéllos tuvieren en él su domicilio.»—Artículo 25.

«Los extranjeros que viajen ó residan en Portugal, tienen los mismos derechos y obligaciones civiles de los ciudadanos portugueses en cuanto á los actos que hayan de producir sus efectos en este Reino, excepto en los casos en que la ley expresamente determine lo contrario, ó si existe tratado ó convención especial que regule en otra forma sus derechos.»—Artículo 26.

«El estado y la capacidad civil de los extranjeros se regularán por las leyes de su país.»—Artículo 27.

«Los extranjeros que se encuentren en el Reino pueden ser demandados ante los Tribunales portugueses, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas en país extranjero con súbditos de Portugal.»—Artículo 28.

«Los extranjeros que se encuentren en el Reino pueden igualmente ser demandados por otros extranjeros ante los Tribunales portugueses, en cuanto á las obligaciones contraídas en Portugal.»—Artículo 29.

«Lo dispuesto en los dos artículos precedentes, se entenderá sin perjuicio de lo que se preceptúa en la última parte del art. 26.»—Artículo 30.

«Las sentencias pronunciadas por los Tribunales extranjeros sobre derechos civiles entre extranjeros y portugueses, se cumplirán por los Tribunales de Portugal en los términos prescriptos en el Código de procedimientos.»—Artículo 31.

«Las hipotecas contraídas en país extranjero sobre bienes existentes en el Reino, sólo producen sus efectos desde el día en que sean registradas en las respectivas Contadurías nacionales.»—Artículo 964.

«El casamiento contraído en país extranjero entre portugueses, no pro-

IV

El desarrollo de las relaciones internacionales, multiplicando las cuestiones, á veces muy complicadas, en materia civil, exige una reglamentación de detalle, por ser ya insuficientes unos cuantos artículos, insertos en el título preliminar ó en el cuerpo mismo de los Códigos.

Esta necesidad es mayor en aquellos pueblos que, como Suiza y España, mantienen vigentes á un tiempo, en el interior, diferentes legislaciones, pues precisa dar satisfacción á las exigencias imperiosas del momento, si el Poder público ha de satisfacer las aspiraciones nacionales.

---

duce efectos civiles en este Reino, si no ha sido contraído en conformidad con la ley portuguesa, salvo lo que queda establecido en la segunda parte del art. 24, en cuanto á la forma externa del contrato.»—Artículo 1.065.

«El matrimonio contraído en país extranjero, entre portugués y extranjera, ó entre extranjero y portuguesa, produce efectos civiles en este Reino si se verifica, por lo que respecta al cónyuge portugués, con las condiciones requeridas por la ley portuguesa.»—Artículo 1.066.

«Los pactos pro-nupcias estipulados en país extranjero, entre súbditos portugueses, se rigen por los artículos de esta sección, pudiendo extenderse en la forma legal establecida en el país ó ante los Agentes consulares, por quienes el Gobierno portugués se halle representado.»—Artículo 1.106.

«Si el matrimonio fuese contraído en país extranjero, entre portugués y extranjera ó entre extranjero y portuguesa, y no declarasen ni estipulasen nada los contrayentes respecto de sus bienes, se entenderá que se casan conforme al derecho común del país del cónyuge varón, sin perjuicio de lo que se haya dispuesto en este Código, por lo que toca á los bienes inmuebles.»—Artículo 1.107.

«La acción concedida á los cónyuges en los casos citados, no es admisible respecto de los casamientos celebrados en país extranjero y no publicados en el Reino en conformidad á la ley.»—Artículo 1.202.

«El testamento marítimo debe hacerse por duplicado, guardado entre los papeles de bordo y mencionado en el diario de la embarcación.»—Artículo 1.952.

«Si ésta arribase á algún puerto extranjero donde haya Cónsul ó Vicecónsul portugués, hará el Comandante depositar en poder de aquél uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe haberse extendido en el diario de la embarcación.»—Artículo 1.953.

«Cuando arribe la embarcación á territorio portugués, el ejemplar restante, ó ambos si no hubiese entregado ninguno, se pasarán á manos de la autoridad marítima local, en la forma declarada en el artículo anterior.»—Artículo 1.954.

«En cualquiera de los casos mencionados en los artículos precedentes, el Comandante de la embarcación se quedará con recibo de la entrega, y

Por otra parte, el desenvolvimiento de la doctrina, el número cada día mayor de las decisiones de los Tribunales, los esfuerzos de los jurisconsultos y las tentativas de los Estados, encaminadas á la uniformidad del Derecho, son elementos bastantes para que se pueda fácilmente redactar una ley extensa.

Al tratarse de hacer una ley de extraterritorialidad para España, se impone el principio de la nacionalidad, que, sobre no producir dificultades prácticas en el interior por el escaso número de extranjeros, responde á la tradición de algunos años, á la jurisprudencia del Tribunal Supremo y á las opiniones de los jurisconsultos, y está admitido al propio tiempo por los pueblos de Europa, con los que mantiene España relaciones más frecuentes.

---

lo hará constar por nota sentada en el lugar oportuno del diario.»—Artículo 1.955.

«Los referidos Cónsules, Vicecónsules ó autoridades marítimas, luego que reciban los ejemplares mencionados, extenderán un acta de la entrega, y, con la posible brevedad, la remitirán acompañada de los ejemplares del testamento, al Ministerio de Marina.»—Artículo 1.956.

«Los testamentos hechos por portugueses en país extranjero, producirán efecto en el Reino, cuando se hacen en forma legal y en conformidad con la ley del país en que se verifican.»—Artículo 1.961.

«Los Cónsules ó Vicecónsules portugueses podrán servir de Escribanos en la celebración y aprobación de testamentos de súbditos portugueses, siempre que estén en armonía con la ley portuguesa, excepción hecha respecto de lo que se refiere á la nacionalidad de los testigos que podrán ser extranjeros.»—Artículo 1.962.

«Los Cónsules ó Vicecónsules, cuando extiendan un testamento público, transmitirán copia al Ministerio de Negocios Extranjeros, el que dará á ésta el curso indicado en el párrafo 3.° del art. 1.495.»—Artículo 1.963.

«Si el testamento fuese cerrado, el Cónsul ó el Vicecónsul que le hubiese autorizado, pondrá en la respectiva nota una copia del acta de aprobación, y así lo participará al Gobierno por el Ministerio de Negocios Extranjeros.—Si el Cónsul ó el Vicecónsul fuese encargado de guardar el testamento, el interesado hará mención de esta circunstancia y exigirá recibo de la entrega.»—Artículo 1.964.

«El testamento otorgado por súbdito extranjero fuera de Portugal, producirá en este Reino efectos legales, con relación á los bienes existentes dentro de su territorio, siempre que se atenga á las disposiciones de la legislación del país donde fuese otorgado.»—Artículo 1.965.

«Los documentos auténticos extendidos en país extranjero, en conformidad con la ley de ese país, constituyen prueba en este Reino, como lo harían documentos de la misma naturaleza extendidos ó expedidos en él.»—Artículo 2.430.

«Todo portugués que contrajese matrimonio en país extranjero, deberá, en el plazo de tres meses, contados desde el día en que volviese al Reino, hacer la inscripción de su matrimonio en el Registro civil del lugar donde estuviese domiciliado, presentando al Oficial el documento auténtico en que se pruebe que el matrimonio se celebró legalmente.»—Artículo 2.479.

Pero, aun admitiendo el principio de la nacionalidad, debe el legislador imponerle restricciones y atenuaciones, con el propósito de preparar la conciliación entre los principios dominantes, y de evitar á la vez que sus disposiciones sean en algunos casos meros preceptos doctrinales, sin aplicación posible en la práctica.

Si España tiene relaciones frecuentes con pueblos europeos que admiten el principio de la nacionalidad, las tiene también, y debe tenerlas cada día mayores, con las Repúblicas americanas de su raza, que prefieren, como más acomodado á sus necesidades, el principio del domicilio. Y así como en materia de nacionalidad ha partido, en un tratado con la República Argentina, del respeto á la ley del lugar en que la persona se encuentre (1), debe seguir un criterio análogo, cuando se trata de las relaciones jurídicas de los numerosos españoles establecidos allí, que naturalmente desean una regla fija á que someterse, conforme con la legislación del país y con la legislación española.

Como ya se ha observado en Suiza, el someter á la legislación nacional á los individuos de un país, sujetos, según la suya, al domicilio, los coloca en una situación, en virtud de la cual no tienen derecho, puesto que su ley rechaza la ley nacional, y nada más lógico, aun partiendo de este principio, que admitir una excepción á la misma.

Además, en el movimiento extraordinario de las relaciones jurídicas, hay que conceder cierta importancia á la ley del territorio en que se desenvuelven, siguiendo el ejemplo de diferentes legislaciones.

A nada conduce, en fin, redactar preceptos absolutos encaminados á dar fuerza extraterritorial á las leyes, si éstos se encuentran en abierta contradicción con las legislaciones de algunos países, en los cuales no pueden prevalecer.

Consecuencia necesaria de la promulgación de una ley de extraterritorialidad, es la supresión del Código de los artículos

(1) «Con el fin de establecer y consolidar la unión que debe existir entre los dos pueblos, dice el artículo 7.° del tratado de reconocimiento, paz y amistad celebrado entre España y la República Argentina y firmado en Madrid el 21 de Septiembre de 1863, convienen ambas partes contratantes en que para determinar la nacionalidad de los españoles y argentinos, se observen respectivamente en cada país las disposiciones consignadas en la Constitución y las leyes del mismo.»

que á la materia se refieren, dando á la ley la suficiente extensión para que comprenda los actos de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España.

Las disposiciones en materia de extraterritorialidad, objeto constante de estudio, no deben tener la fijeza de los artículos de un Código, si han de responder á las nuevas necesidades, y por eso deben suprimirse de él, haciéndose más fácil la reforma, que han de imponer en el porvenir las circunstancias y los trabajos encaminados á la uniformidad del Derecho, debidos á ilustres jurisconsultos y á Conferencias diplomáticas.

Las disposiciones del Código relativas á la intervención de los Agentes diplomáticos y consulares en los matrimonios, testamentos y demás actos de los españoles en el extranjero que tienden á dar á éstos facilidades, deben pasar á la ley, completándose convenientemente, y llevándose sus deficiencias en los puntos que lo reclamen.

Los demás artículos del Código, que puedan tener cabida en la ley, deben ser objeto de revisión, ya para evitar los inconvenientes que de la redacción de algunos resulta, ya para darles mayor amplitud, descendiendo á más detalles en las cuestiones que lo requieran.

Siguiendo la doctrina del Instituto de Derecho internacional, el estado y la capacidad de las personas deben someterse á la ley de la nación, y subsidiariamente, cuando sea desconocida ó doble, á la ley del domicilio. Para que los individuos, cuya legislación da la preferencia al domicilio, tengan una regla á qué ajustarse en España, no hay otro medio que someterlos al domicilio, respetando á un tiempo, en lo posible, las leyes de la nacionalidad y del domicilio. Si la ley española deja decidir á la ley nacional, y ésta prefiere el domicilio, no hay motivo para oponerse á que se cumpla.

Puede darse el caso de que carezca una persona de nacionalidad y de domicilio, y entonces no hay otra fórmula posible, para regular su estado y capacidad, que someterlos á la legislación española.

Si la ley ha de abrazar por completo las relaciones de los extranjeros en España y de los españoles en el extranjero, en el orden civil, es menester que reglamente con la debida extensión aquellas materias importantes, omitidas ó tratadas incompletamente en el Código, como el matrimonio, la patria potestad, la tutela, las obligaciones, los efectos del cambio de

nacionalidad, etc., siguiendo el ejemplo de los Códigos, las leyes ó los proyectos de otros países.

Los bienes muebles é inmuebles, por lo que toca á los derechos de que pueden ser objeto, han de someterse, si ha de seguirse la tradición española y la doctrina de los escritores modernos, á la ley de su situación. Las dificultades á que da origen el cambio de ella en los muebles, reclaman preceptos que las eviten.

La unidad de la sucesión, una de las doctrinas más importantes de los actuales tiempos, no debe establecerse de una manera absoluta, puesto que si el legislador está en condiciones de dictar reglas en cuantos asuntos caigan bajo su esfera de acción, carece de poder para extenderlas á otros países, á menos que se halle en ellos proclamado el mismo principio. La pretensión de un Estado de dar á sus disposiciones un carácter universal, por progresivas que sean, no puede tener base sólida, siendo á lo sumo una generosa ilusión. Lo menos que puede hacerse, por respeto á la soberanía de los Estados, es introducir, en lo que se refiere á aquellos que rechazan la doctrina de la unidad de la sucesión, una excepción á la regla.

La ley de extraterritorialidad ha de hacer posible la aplicación de la legislación extranjera, y por lo tanto, le corresponde determinar las condiciones con que esta aplicación ha de hacerse. Las limitaciones fundadas en el respeto al orden público y las buenas costumbres revisten extraordinaria vaguedad, y no es conveniente que se abandonen á la apreciación de los Tribunales, celosos á veces en extremo en defensa de los derechos de los súbditos nacionales. Las deficiencias de la doctrina de la nacionalidad deben principalmente corregirse, dando un concepto más claro de los casos en que puede dejar de aplicarse la legislación extranjera por consideraciones de orden público (1). Si no debemos contentarnos con disposiciones demasiado generales en los asuntos que la extraterritorialidad comprende, hay que detallar y precisar en todos,

---

(1) Para formarse idea de las dificultades del asunto, véase el importante trabajo del distinguido catedrático de Derecho internacional de la Universidad de la Habana, D. Antonio S. de Bustamante, que lleva el siguiente título: *El orden público*. Estudio de Derecho internacional privado, leído en la apertura del curso de la Academia de Derecho de la Universidad de la Habana el Domingo 5 de Noviembre de 1893. Habana, 1893. 1 tomo.

y particularmente en los que, como éste, son muy difíciles.

La jurisprudencia y varios Códigos exigen con motivo que se pruebe la legislación extranjera, cuando le corresponda regir una relación, pues los Tribunales de un país sólo tienen la obligación de conocer las leyes que en él han sido promulgadas. Se acude, por lo general, á informes de jurisconsultos, y en algunos casos á certificaciones oficiales.

Dadas las deficiencias de las legislaciones interiores y la necesidad de acudir á lo que Jitta llama el método universal, la urgencia de convenciones internacionales para regular las cuestiones del Derecho internacional privado se impone de una manera imperiosa. Conviene que se generalicen las convenciones entre los diferentes Estados, y como lo perentorio es llegar á reglas fijas y seguras, importa poco que se tome un principio ú otro por base, ya que es imposible conseguir la uniformidad, por lo menos en el actual estado de cosas. Creemos, pues, que España debe celebrar convenciones con los Estados de Europa y de América, apoyándose, ya en el principio de la nacionalidad, ya en el principio del domicilio. Existe un interés supremo en regular las relaciones entre individuos de diferentes países, y como España no tiene medios de llegar á una convención general con todos, le es conveniente hacer convenciones especiales en la única forma compatible con los principios dominantes en las diferentes legislaciones. Consígase el objeto, si no por el procedimiento más eficaz, por una convención sola, por diferentes convenciones. De lo expuesto se deduce que la ley debe autorizar al Gobierno para celebrar convenciones particulares, apoyadas en uno ú otro principio. De la propia suerte que los tratados de extradición, celebrados por España con las diferentes Potencias, no están inspirados en idénticas doctrinas, no deben estarlo las convenciones en lo civil en los actuales momentos, aplazando la uniformidad para más venturosos días.

Si es menester determinar, por lo que hace á la esfera interior, el alcance del orden público y de las leyes contra las buenas costumbres, es también urgente hacerlo en las convenciones que han de aplicar varios Gobiernos, para que tengan una misma interpretación. La tentativa de la Conferencia de El Haya en este punto es altamente loable, y es de desear que se continúe en el mismo terreno. La ley de extraterritorialidad debe dar, por consecuencia, otra autorización al Gobierno, para

detallar los casos en que deje de aplicarse la legislación extranjera por atentados al orden público ó á las buenas costumbres.

En suma, con arreglo á las consideraciones expuestas, nos parece oportuno formular las siguientes bases para una ley de extraterritorialidad:

PRIMERA

Se publicará una ley de extraterritorialidad en materia civil, que, aprovechándose de los progresos introducidos en las más recientes legislaciones y los más notables proyectos, tome por criterio, en las relaciones internacionales, el principio de la nacionalidad, con las atenuaciones y restricciones oportunas, á fin de evitar que sus disposiciones sean en algunos casos meros preceptos doctrinales, sin aplicación posible en la práctica.

SEGUNDA

Se eliminarán del Código civil los artículos relativos á la extraterritorialidad, comprendiendo extensamente la ley, tanto los actos de los españoles en el extranjero, como los de los extranjeros en España, y se pasarán á ella las disposiciones motivadas por la intervención de los Agentes diplomáticos ó consulares en los matrimonios, testamentos y demás actos de los españoles en el extranjero, ampliándolas conveniente en los puntos que lo reclamen.

TERCERA

Se revisarán los demás artículos del Código que puedan tener cabida en la ley, mejorando su redacción, y dando mayor desarrollo á aquellos preceptos que lo requieran.

CUARTA

Se someterán el estado y la capacidad de la persona á la ley de su nación, y si ésta es desconocida ó doble, á la ley de su domicilio, salvo el caso en que la ley nacional dé la preferencia á esta última, que deberá entonces prevalecer. Si no se prueba la nacionalidad ni el domicilio, se aplicará la legislación española.

QUINTA

Se establecerán disposiciones especiales, suficientemente detalladas, sobre el matrimonio, la patria potestad, la tutela, las obligaciones, los efectos de los cambios de nacionalidad y demás materias comprendidas en las más recientes legislaciones y los más notables proyectos.

SEXTA

Se someterán los bienes muebles é inmuebles, en cuanto á los derechos de que puedan ser objeto, según la tradición española y la doctrina más reciente, á la ley de su situación, disponiendo, respecto á los muebles, sobre los cambios de ésta.

SÉPTIMA

El precepto que establece la unidad de las sucesiones, á las que deberán asimilarse las donaciones, sufrirá una limitación, en el caso en que á ella se oponga la legislación de algún Estado, y sólo en cuanto al mismo haga referencia.

OCTAVA

Se determinarán las condiciones de aplicación de la legislación extranjera, que deberá ser probada cuando se admita, ya por informes de jurisconsultos del país en que se encuentren vigentes, ya por certificaciones oficiales.

NOVENA

Se autorizará al Gobierno para celebrar convenciones, con el objeto de uniformar las disposiciones del Derecho internacional privado, ya con los Estados que acepten el principio de la nacionalidad, ya con los que mantengan el domicilio, dando la preferencia á una ó á otra doctrina, según los Gobiernos con quienes trate.

DÉCIMA

Se autorizará también al Gobierno á exponer detalladamente en dichas convenciones los casos en que deje de aplicarse,

sobre cada una de las materias, la legislación extranjera, por oponerse al orden público ó á las leyes prohibitivas de la nación (1).

V

El distinguido Ministro de España en Montevideo, D. José de la Rica y Calvo, autorizado telegráficamente por el Ministro de Estado, Excmo. Sr. D. Segismundo Moret, ha firmado *ad referendum*, en 9 de Noviembre de 1893, la adhesión de España á los tratados de Derecho internacional privado, ajustados en el Congreso internacional de Montevideo de 1888 á 1889, por las Repúblicas Oriental del Uruguay, Argentina, Chile, Bolivia, Paraguay, Perú y Brasil.

«Es deber mío, dice el Sr. Rica en un interesante despacho, llamar muy especialmente la atención del Gobierno hacia esta adhesión, que va á constituir, no un vínculo de unión, sino muchos, con las naciones hijas de España, y á darnos infinitos puntos de contacto internacional con ellas: una verdadera «compenetración» en cuanto se refiere á las múltiples relaciones del Derecho internacional privado. La unidad que en esta materia van á proporcionar á los Estados signatarios los pactos estipulados en el Congreso, formará un contraste notable con el caos de divergencias que en esas mismas materias, importantes y vastísimas de legislación, existe hoy entre los varios Estados federales de la América del Norte, ya que en cambio estos últimos tienen el lazo político que los agrupa en una sola nación. No es este el momento de estudiar si á nuestra patria convendría que ese lazo político existiera hoy entre las Repúblicas hispano-americanas, una vez roto el que estaba constituído por la soberanía de España. Lo que sí me parece indudable es la conveniencia de que España no quede fuera de esta gran Confederación de Derecho internacional privado fundada en Montevideo: la importancia capital de que entre, por el contrario, á formar parte principalísima

---

(1) Para formarse idea completa de las bases que preceden, es preciso tener en cuenta lo anterior, y muy principalmente los Códigos civiles italiano y argentino, los proyectos de Códigos civiles de Alemania y Bélgica, sobre todo la exposición de motivos del proyecto belga de 1886, la ley suiza de 1891, el Tratado de Montevideo, los proyectos del Instituto de Derecho internacional y los proyectos de las Conferencias de El Haya.

de ella, como madre común de los Estados signatarios; como fundadora de su legislación; como nación que en todos ellos tiene numerosos emigrantes interesados en las ventajas de estos convenios; como nación, en fin, que abriga el noble y previsor deseo de servir de lazo y de centro moral á todos los pueblos de ella nacidos.»

«Abrigo por mi parte el convencimiento, añade el señor Rica, de que estos tratados responden en su conjunto á nuestros intereses y á la práctica que el Gobierno sigue con perseverancia respecto á estas Repúblicas; más aún, el firme convencimiento de que la negociación de ciertas estipulaciones favorables á España contenidas en ellos hubiera sido prematura y ocasionada á desconfianzas en caso de haber sido iniciada por nosotros, y sólo pueden ser alcanzadas hoy tales estipulaciones en esta forma de obra de Derecho, elaborada exclusivamente en América y en esta transacción internacional honorífica y lisonjera para los promovedores del Congreso. Y por lo que hace á la generalidad de las estipulaciones, constituyen una serie de prescripciones legales encaminadas á dar claridad, unidad y ventajas á las relaciones jurídicas é internacionales de los súbditos de cada una de las partes contratantes que viven en el territorio de las otras. Esta República, y otro tanto puede decirse de las demás, no tiene sino un escasísimo número de sus nacionales en nuestro territorio; España tiene, en cambio, en cada una de ellas colonias numerosísimas. La obligación de reciprocidad con que adquirimos, pues, inmensas concesiones, es más bien de derecho que de hecho, y está fuera de proporción con la reciprocidad que estos países firman. Así lo ha comprendido el Parlamento del Uruguay al establecer la restricción consignada en la ley aprobatoria de los tratados. Mucho tiempo ha de pasar para que el asunto deba ser estudiado bajo una fase diversa de la que acabo de presentar, que es hoy la única positiva y verdadera.»

El Ministro de España se ha adherido al conjunto de los tratados, pues el Gobierno del Uruguay sólo lo aceptaba en esta forma, buscando el éxito en las mayores proporciones posibles del Congreso, que tanto honor refleja sobre la capital en que se reunió.

Pasa después el Sr. Rica á exponer ideas prácticas sobre la conveniencia de la adhesión de España á cada uno de los tratados y al conjunto de ellos.

«Más que respeto á los demás tratados del Congreso, dice el Sr. Rica en lo concerniente al de Derecho civil internacional, conviene recordar que las naciones signatarias tienen nuestro origen mismo, nuestra religión, nuestras costumbres y las mismas leyes fundamentales. Podría, si no, á primera vista parecer temerario ajustar, sin largos estudios previos, estipulaciones relativas al Derecho civil, á esa rama que lleva el nombre de «sensitiva del derecho». Es más, esas grandes analogías é identidades no bastarían á excusar un inmenso trabajo preliminar de comparación entre todos y cada uno de los detalles de las legislaciones civiles con que la nuestra va á establecer múltiples puntos de contacto, si en realidad se tratara de un convenio que hubiera de exigir modificaciones en nuestra legislación civil. Pero en este pacto sólo se trata de salvar, en el terreno internacional, las diferencias de detalle de legislaciones análogas, caso que comprende á España en sus relaciones con naciones hijas suyas, tanto como á éstas entre sí, de resolver competencias dudosas, de evitar conflictos de jurisdicción, y por lo tanto, y dada la índole eminentemente individual de las prescripciones de Derecho civil, de evitar perjuicios á los individuos y familias de una nación residentes en el territorio de otra, en esa numerosa serie de actos civiles internacionales que la vida moderna hace tan frecuentes, sobre todo para los españoles en América. Las estipulaciones del tratado tienen la suficiente flexibilidad para dejar á la legislación especial de cada uno de los Estados contratantes su esfera de acción propia y exclusiva.»

«No quiero dejar de apuntar aquí, continúa el Sr. Rica, aunque sea de pasada, el verdadero caos legal en que viven estos emigrantes nuestros en América, los cuales ni siquiera se inscriben en los Registros de nuestros consulados, como no sea obligados por circunstancias extraordinarias. Ni siquiera con ese, que puede llamarse el más primordial de sus deberes en esta materia, normalizan su situación civil, á pesar de todas las exhortaciones y comunicaciones que los Gobiernos de España y sus representantes diplomáticos y consulares han empleado para lograrlo. Vergüenza me daría apuntar el número de los inscriptos en 1893 en el Consulado de Montevideo, comparado con el número de los que realmente residen en esta capital. El presente convenio, al par que demostrará la solicitud del Gobierno por dar principios claros y convenientes á la

vida civil internacional de nuestros compatriotas en América, servirá eficazmente para irles estrechando al cumplimiento más exacto de sus deberes civiles y á las formalidades que de ellos se derivan. Los medios coercitivos por parte de las autoridades locales, que nuestros cónsules han deseado siempre, aunque en vano, para lograr que los españoles cumplan sus deberes respecto al Registro consular, vienen á obtenerse indirectamente con muchas de las prescripciones de este tratado, que obligan al interesado á establecer su cualidad de extranjero. Además, la índole y multiplicidad de relaciones que en el convenio se regulan entre los Estados signatarios, me parece un gran paso para que, sin gran violencia y como una secuela natural de lo que en él se estipula, se llegue á ulteriores arreglos para que la cédula consular sea exigible por las autoridades del país para muchos de los actos previstos en el convenio. Así se conseguirá una tributación moderada, pero constante y regular, de esas numerosas colonias en favor de nuestro Tesoro.»

«El principio que informa este tratado, principio sancionado por los mejores autores modernos, da en muchos casos la preeminencia á la ley del lugar del domicilio. Siendo el número de nuestros residentes en América muy superior al de los residentes americanos en España (1), claro es que, al contrario de lo que sucede con casi todos los demás convenios del Congreso, tratándose de éste la conveniencia para estos países es superior á la nuestra, ó por lo menos su autoridad logra prácticamente y mientras duren las circunstancias actuales una extensión mayor. ¿Debemos considerar esto como un gran inconveniente, tratándose de actos sobre los cuales es casi siempre materialmente imposible, en las diarias relaciones civiles de los individuos y familias españolas en América, la intervención de nuestros Tribunales? ¿No quedarían, por el contrario, nuestros nacionales sin la garantía de la protección judicial, al quedar exentos de la jurisdicción del país en que viven, é imposibilitados, por otra parte, de aprovechar la de España? Sería eso, á juicio del Sr. Rica, la continuación del caos actual, tan propicia para las maniobras y litigios de mala fe: estado de confusión que los países sud-americanos han tra-

---

(1) Según los últimos datos, habitan en España 1.767 americanos, y en América 123.458 españoles.

tado de remediar con las máximas de la ciencia «europea» moderna, en pactos espontáneos y amistosos, adoptada de buena fe para su propio uso, puesto que ninguna nación europea tomó parte en el Congreso de Montevideo.»

«Respecto á esa mayor acción que el tratado concede á las autoridades y leyes de estos países sobre los españoles aquí residentes, debe recordarse también que se trata de grupos de emigrantes que ya por su propia voluntad se han puesto bajo la omnímoda acción é influencia de esas autoridades y de esas leyes, para múltiples y capitales efectos, y no ya para algunos actos civiles. Sus vidas, sus haciendas, su porvenir, el castigo de sus faltas y delitos, la nacionalidad y las carreras de sus hijos: todo lo han puesto ya voluntariamente bajo el régimen del país á que vienen á residir, en muchos casos para siempre. De ese país aceptan leyes tan transcendentales como la que declara á sus hijos, nacidos en él, aunque la madre sea española como el padre, ciudadanos americanos; y si bien esta ley no es un pacto internacional (1) y pugna, al contrario, con los artículos de nuestra Constitución, de hecho se observa, y los españoles deben pasar por ella. ¿Qué son, al lado de todo esto, las disposiciones de este tratado en que se aplica la ley del lugar del domicilio?»

Expone, en fin, el Sr. Rica las siguientes razones generales que aconsejan, á su juicio, entre otras, la adhesión al conjunto de los tratados:

«1) La gran aproximación política y de múltiples intereses que se establece entre los Estados signatarios y que es tan importante para nosotros tratándose de la América española.»

«2) La desproporción favorable para nosotros, entre las ventajas y los deberes de la reciprocidad, dado el número de nuestros nacionales en América y el de los hispano-americanos en España.»

«3) La conveniencia de normalizar las relaciones jurídicas internacionales de nuestras numerosas colonias en estos países y nuestro comercio con ellos.»

«4) La notable ventaja de tratados como el de propiedad

---

(1) El Sr. Rica se olvida aquí del artículo 7.º del tratado de reconocimiento, paz y amistad celebrado entre España y la República Argentina el 21 de Septiembre de 1863, antes reproducido, artículo que puede alegarse en apoyo de su tesis. (Véase en la pág. 332, nota.)

literaria, en que todo es beneficio para nosotros, y que no se nos conceden aislados, sino unidos al conjunto de todos ellos.»

«5) El ajuste de algunas estipulaciones importantes, que pueden considerarse más de derecho público que de derecho privado, y hubieran sido difíciles de obtener en negociaciones iniciadas por España.»

«6) La utilidad práctica de adoptar, entre todos los sistemas y soluciones de Derecho internacional privado propuestos por la ciencia moderna, un conjunto de leyes internacionales, que, además de estar basadas en buenas doctrinas y en la práctica de las naciones más adelantadas, tienen ya, sobre otros sistemas y proyectos análogos, la preeminencia histórica irreemplazable de haber sido adoptados por casi toda la América del Sur.»

«7) La facultad de cada Estado signatario, que en todos los tratados se consigna, de proponer á los demás las modificaciones que la práctica pueda demostrar útiles. Esto abre la puerta y da facilidades para muchas negociaciones interesantes. España tiene un servicio diplomático más completo, aun en América, que cualquiera de estas Repúblicas, y nos sería más hacedero que á los demás Estados signatarios negociar y obtener la aceptación de modificaciones y mejoras.»

«8) La utilidad de que á las escasas é incompletas prescripciones internacionales que hoy rigen los actos de nuestros compatriotas en América, se sustituyan *nueve* Códigos que les conceden inmensos derechos individuales en su concepto mismo de extranjeros, aminorando así el interés que muchos de ellos pueden sentir por adquirir la nacionalidad del país americano en que viven.»

«9) La importancia de disminuir en gran parte los motivos de divergencia con estas Repúblicas, nacidos del estado de confusión y deficiencia del Derecho internacional privado vigente.»

«10) La creciente progresión que nuestro comercio puede adquirir, no sólo en su importante rama de libros, música y grabados, por medio del tratado de propiedad literaria, sino por la acción benéfica de los de derecho comercial, patentes de invención y marcas de fábrica, así como por el efecto moral y lento que todas estas barreras, rotas entre los Estados signatarios, han de ir produciendo en esas otras barreras arancelarias, que serán, puede decirse, las únicas que quedarán en

pie (si exceptuamos las políticas) entre todos ellos, una vez ratificada la obra del Congreso.»

«11) La gran importancia de que los numerosos centros de enseñanza oficial de España expidan títulos válidos en todos los países, como si sus territorios formaran una gran nación con el nuestro, constituyéndose así uno de los más poderosos vínculos que pueden formarse entre nación y nación.»

«12) La seguridad de que si esta gran Confederación de Derecho internacional privado reporta hoy un merecido honor á Montevideo, ha de hacer con el tiempo de Madrid un centro importantísimo en el desarrollo y práctica de toda esta legislación internacional, por ser España madre de todos estos pueblos; por su mayor importancia relativa respecto á cada uno de ellos, porque de su legislación arrancan todas las corrientes legislativas que se han querido traer á un cauce común en el Congreso de Montevideo, porque la misma pureza de la lengua castellana que en España se conserva es por sí sola una fuerza legislativa, y será, sobre todo, una gran preeminencia y ventaja práctica, respecto á otras naciones europeas que puedan adherirse á la obra del Congreso; porque, en fin, en Madrid se encuentran reunidos más representantes diplomáticos hispano-americanos que en cualquiera de las capitales de América, constituyendo así, en la práctica, un Congreso internacional permanente, donde con rapidez y facilidad puede plantearse cualquier asunto relacionado con estos tratados comunes» (1).

Según despacho del Sr. Rica de 18 de Noviembre de 1893, los países signatarios de los tratados, cuyos Parlamentos les habían ya concedido su aprobación, eran, en la indicada fecha, el Uruguay, el Perú y el Paraguay. En Bolivia, en Chile, en el Brasil y en la Argentina (2), estaban pendientes de

---

(1) *Adhesión de España (firmada ad referendum) á los tratados de Derecho internacional privado que se convinieron en Montevideo.* 1888-1889. Madrid, 1893. 1 folleto.—Labra. *España y las Repúblicas Sud americanas.* Madrid, 1895, 1 f.—*Informe de la Unión Ibero-Americana acerca de la adhesión de España á los Tratados de Montevideo.* Revista de la Unión Ibero-Americana. 4 Abril 1895, pág. 145.—Torres Campos. *España y los Tratados de Montevideo.* Publicado en la «Revista del Foro», tomo II, página 413. Habana, 1895. 1 f.—Calvo. *Le Droit international.* 5e edition. Tome VI (1896) pág. 95.

(2) Según una ley, ya citada, han sido también aprobados los Tratados de Montevideo por el Parlamento argentino.

la aprobación de sus respectivos Parlamentos, á los cuales se habían ya presentado con este objeto.

No se han apresurado, pues, mucho las Repúblicas hispanoamericanas á poner en vigor los interesantes acuerdos del Congreso de Montevideo.

La escasa densidad de la población de estos países les impone la necesidad de atraer inmigrantes (1), si han de desenvolver sus riquezas, y como consecuencia de ella, la aceptación del domicilio en el orden civil, aún en aquellos que hoy admiten con bastantes atenuaciones el principio de la nacionalidad. Sería, pues, de desear que, atendiendo á sus necesidades propias, se adhiriesen en breve plazo á los convenios de Montevideo todas las Repúblicas españolas.

Ya hemos visto que entre nosotros, ni el principio de la nacionalidad ni el del domicilio tienen profundas raíces. Sin ningunas dificultades podría admitirse el principio del domicilio, como hoy se admite el de la nacionalidad, bajo la influencia de la doctrina de los países latinos. Si la ciencia europea nos merece tan gran consideración, no deben merecérnosla menos las conveniencias ineludibles de la América española, que no se oponen á las nuestras. Apliquemos la nacionalidad respecto á los países de Europa, con los que mantenemos más relaciones, y el domicilio por lo que se refiere á los de América. Esperamos que la luminosa argumentación del Sr. Rica, apoyada en consideraciones irrefutables jurídicas y patrióticas, tendrá la acogida que de derecho le corresponde en las esferas oficiales. En último extremo, sólo se trata de reconocer lo que no podemos evitar, y á cambio de semejante reconocimiento, se nos hacen concesiones altamente beneficiosas bajo muchos puntos de vista.

---

(1) Según el *Almanaque de Gotha* (edición de 1895), la densidad de la población en los tres pueblos americanos que dan más importancia á la nacionalidad, Chile, México y el Brasil, es respectivamente de 3,3, 5,4 y 1,5 habitantes por kilómetro cuadrado.

CAPÍTULO XII

La extraterritorialidad y las relaciones interregionales

I.—Doctrinas admitidas en algunos países sobre los conflictos de las leyes interiores.

II.—Conflictos suscitados en las colonias. Particular consideración de Argelia. Clases de conflictos y medios de resolverlos.

III.—Doctrina española. Congreso de jurisconsultos aragoneses de 1880. Congreso jurídico de Madrid de 1886.

IV.—Memorias sobre las legislaciones forales. Disposiciones propuestas para Cataluña, Aragón y Navarra.

V.—Situación especial de Vizcaya. Dualismo de legislación. Sus causas históricas.

I

Muchos son los Estados que aún conservan variedad de leyes civiles, y que dan cierta importancia en la solución de los conflictos, por las graves dificultades que ocasionan, al principio territorial.

El Derecho privado que rige las diversas partes del Imperio británico no es un Derecho uniforme. Inglaterra, propiamente dicha, Escocia é Irlanda, no tienen un Derecho idéntico, y hasta ciertas partes más pequeñas del territorio han conservado algunas costumbres particulares. Mayores aún son las divergencias entre el Derecho de la madre patria y el de sus posesiones en las cinco partes del mundo. En las colonias, propiamente dichas, fundadas por súbditos ingleses, se considera el Derecho común inglés como el fundamento de las instituciones civiles, pero, por el hecho de tener ciertas colonias un poder legislativo local, se aparta su Derecho del de la madre patria y no participa necesariamente de sus reformas. En cuanto á los territorios adquiridos por vía de conquista ó de tratados, han conservado en principio su primitivo Derecho civil. Así sucede en las colonias de la Guayana inglesa, del Cabo y de Ceylán, por ejemplo, originariamente posesiones holandesas, las cuales mantienen en vigor ciertas partes del

antiguo Derecho holandés, que ha dejado de estar vigente hace mucho tiempo en los Países Bajos. Si se tiene en cuenta, por una parte, la división del Derecho en las diversas comarcas del Imperio británico, y por otra, el inmenso movimiento comercial que pone en relación á todas estas comarcas, es fácil de comprender la importancia que el Derecho internacional ha adquirido bajo el punto de vista individual del Derecho inglés.

En los Estados Unidos de la América del Norte, circunstancias de otro género han producido igual resultado. Los diversos Estados de la Unión han conservado su independencia legislativa en todas las materias no reguladas por los estatutos del Congreso que tiene su residencia en Washington, y la mayor parte del Derecho privado no ha sido objeto de una legislación federal. Ahora bien, si se considera que los habitantes de los diversos Estados están incesantemente en relaciones jurídicas unos con otros, y que un inmenso movimiento de población se produce constantemente, es fácil comprender cómo las diferencias del Derecho privado, en el interior de la Unión, han obligado á los jurisconsultos americanos á tratar del problema de nuestra ciencia y de la aplicación práctica de sus principios.

En el Derecho inglés, tal como se ha desenvuelto en la madre patria y tal como ha pasado á las colonias y los Estados de origen inglés, las decisiones de las autoridades judiciales desempeñan un papel considerable. No constituyen sólo la aplicación de la ley á los casos particulares, sino que son una de las manifestaciones positivas de la conciencia jurídica nacional. Cuando un principio ha sido admitido por una larga serie de decisiones judiciales, no tiene solamente un valor doctrinal más ó menos grande, como ocurre en el Continente europeo, sino que se incorpora á la ley inglesa. La jurisprudencia forma así un elemento progresivo, que permite al Derecho desenvolverse, en cierta medida, con la vida jurídica nacional.

Este carácter de la jurisprudencia ha pasado á los Estados Unidos con el Derecho inglés. Sin duda el Derecho positivo americano, tal cual resulta de las leyes federales y de los estatutos particulares de los Estados y territorios de la Unión, difiere del Derecho estatutario inglés, y la jurisprudencia americana, desde la proclamación de la independencia, dista mu-

cho de haber quedado paralela á la jurisprudencia inglesa; pero, sin embargo, el común origen ha creado, entre el Derecho inglés y el Derecho americano, un vínculo de próximo parentesco.

La jurisprudencia, que forma en los dos Estados el elemento progresivo del Derecho no escrito, ha establecido un número bastante considerable de preceptos de Derecho internacional privado (1).

Ya hemos expuesto las dificultades que se producen, con motivo de la variedad de legislaciones interiores, en Alemania y en Suiza. El mismo hecho se nos presenta en Austria-Hungría, Suecia, Noruega y Rusia (2).

El sistema alemán moderno, respecto al conflicto de las leyes alemanas entre sí, no es otra cosa que la antigua teoría de los estatutos. La ley suiza de 1891, ya estudiada, que ha tratado de conciliar el principio personal y el territorial, dando más importancia al segundo, se ha inspirado, según sus autores, en el sistema de Alemania (3).

II

Algunos Estados, que han conseguido la uniformidad en el Derecho, como Holanda y Francia, nos ofrecen ejemplos de conflictos interiores, motivados por las legislaciones particulares de sus colonias.

Reconocidos en Holanda los derechos personales de los diversos pueblos indígenas, no se producen los conflictos en las mismas condiciones que resultan de las diferencias entre las leyes nacionales (4).

El Estado que implanta su civilización en un medio social muy diferente del suyo, dice M. Brocher, contrae, por esto mismo, obligaciones de un género particular, si no quiere, expulsando á los indígenas, infringir el Derecho y provocar luchas más ó menos extensas. Debe organizar y regir el territorio de que se ha apoderado, de tal manera, que las diversas

(1) Jitta, pág. 357 y siguientes.
(2) Véase á Amiaud.
(3) Lainé. *Etude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin*, 1891, etcétera, pág. 54, § 2.
(4) Jitta, págs. 306 y 307.

poblaciones llamadas á mezclarse puedan vivir en buena armonía, y en lo posible, en un estado de libertad y de igualdad. Estos habitantes deben ser respetados en los intereses, las costumbres y las convicciones que deben á sus orígenes respectivos. Sería difícil no establecer categorías; pero estas categorías no deben degenerar en castas, deben ser lo menos definitivas y lo menos cerradas que sea posible; es menester que puedan esparcirse, agruparse y hasta fundirse, según los resultados que el tiempo y la lucha han de producir. Esta situación tiene analogía con la que la invasión del siglo V produjo, mezclando sobre el mismo suelo las hordas germánicas y las poblaciones galo-romanas. Suscita mayores dificultades, porque se trata de razas que tienen menos semejanza.

No deja de ser interesante saber cómo ha resuelto Francia el problema. Las colonias francesas que deben mencionarse, bajo este punto de vista, son las de Argelia, las Indias Orientales y Cochinchina. El régimen del Derecho personal ha tenido que reproducirse en formas diversas (1).

Las posesiones francesas en las Indias Orientales tienen su origen en el siglo XVII. Ponen la civilización moderna en presencia de uno de los principales elementos sociales de la antigüedad, la vieja y misteriosa doctrina india, y más especialmente la ley de Manú.

Esta doctrina, en que el Derecho se encuentra profundamente impregnado de ideas religiosas, debía estar muy arraigada en la conciencia popular, y hubiera sido muy difícil no atenderla. Era preciso aproximar y mezclar diversas razas, hacerlas vivir en paz sobre el mismo territorio, respetando los intereses, las costumbres y las convicciones de cada una de ellas; esto debía conducir necesariamente á un régimen de Derecho personal. Las poblaciones indígenas debían quedar sometidas á sus antiguas leyes y costumbres. En cuanto á los franceses y demás europeos, era natural que se rigiesen por una especie de Derecho común, procedente de la metrópoli. Era ésta una regla, aunque seguida de diverso modo en las colonias, bajo el régimen antiguo.

Una organización análoga se ha mantenido en nuestros días. Se han creado Tribunales encargados de decidir en los litigios

(1) *Des rapports de Droit international privé avec la France extra-continentale.* Journal du Droit international privé, 1881, pág. 373 y siguientes.

entre los naturales y de aplicarles las reglas de Derecho que personalmente los rigen; pero esta jurisdicción ha pasado después á los Tribunales de primera instancia. Se ha constituído un Comité consultivo de jurisprudencia india, para procurar á los Tribunales y á los funcionarios administrativos, las noticias necesarias sobre las cuestiones cuya solución reclama el conocimiento de este Derecho. La jurisprudencia ha resuelto que los indígenas puedan someterse á la ley francesa por un acto voluntario. El Derecho de propiedad individual ha sido objeto de disposiciones para consolidarla y romper los lazos que la colocaban bajo la dependencia del Estado.

La colonia francesa en Cochinchina se debe á un tratado de paz de 5 de Junio de 1862. Este tratado, resultado de una guerra emprendida por Francia y España, á consecuencia de persecuciones religiosas, lleva las huellas de su origen. Se ha estipulado en él que los súbditos de Francia y España puedan ejercer el culto cristiano en el reino de Annam, y que los súbditos de este reino, sin distinción, que deseen abrazar la religión cristiana, lo puedan hacer libremente. El art. 3.° cede en plena propiedad á Francia tres de las seis provincias de la Baja Cochinchina y la isla de Pulo-Condor. Esta cesión ha puesto en presencia, sobre un territorio francés, la civilización moderna y la de las sectas religiosas derivadas del Budismo.

Después de nuevas dificultades, Francia ha creído necesario, para conservar y pacificar su nueva colonia, tomar posesión de las tres provincias que el Rey de Annam se había reservado en la Baja Cochinchina.

Se ha reproducido un problema análago al de las Indias Orientales; ha sido preciso hacer que vivan en paz sobre el mismo territorio poblaciones muy diferentes, volviendo al Derecho personal.

Se ha dispuesto que la justicia se administre por Tribunales franceses y por Tribunales indígenas, establecidos en la forma del Código annamita. El Derecho annamita rige todos los convenios y todas las cuestiones civiles ó comerciales entre los indígenas ó asiáticos, que no han declarado que se someten al Derecho francés. Esta declaración da competencia á la ley y la jurisdicción francesa. El Derecho annamita debe regir igualmente, en principio, los crímenes y delitos cometidos por indígenas ó asiáticos.

Conquistada Argelia, por consecuencia de la capitulación de

5 de Julio de 1830, ha ofrecido á Francia graves dificultades que resolver, por la coexistencia, sobre un mismo territorio, de poblaciones enteramente diferentes, en cuanto al origen, la religión y las costumbres. Hay allí, en efecto, la población europea, en la cual deben distinguirse los franceses y los extranjeros; hay la población indígena, que comprende los árabes, los kabilas habitantes de las montañas, los israelitas y hasta los negros.

La organización judicial y la designación de la ley competente para regir el fondo del Derecho, no ha suscitado cuestiones menos importantes y difíciles. Se ha llegado, por la fuerza de las cosas, á una especie de régimen de Derecho personal, que ha tenido su principal base en el origen de cada uno de los habitantes.

El acta de capitulación de la plaza de Argel ha garantizado á los indígenas el ejercicio de sus religiones. Estando indisolublemente enlazadas la ley y la religión, para los israelitas y musulmanes, han quedado sometidos unos y otros á la legislación de su origen; pero no han dejado de suscitarse dudas y controversias, cuando se han querido sacar consecuencias algo precisas de principios tan vagamente formulados.

Se ha hecho primero una aplicación muy amplia de ellos, restringida por el Senado-consulto de 14 de Julio de 1865, relativo al estado de las personas y á la naturalización en Argelia. Declara éste franceses á los indígenas musulmanes ó israelitas, añadiendo que los primeros continúen regidos por la ley musulmana y los segundos por su estatuto personal.

Los israelitas indígenas de los departamentos de Argelia han sido declarados ciudadanos franceses, es decir, revestidos de la plenitud de los derechos inherentes á este título, y sometidos al Derecho francés en cuanto al estatuto real y al estatuto personal, por decreto de 24 de Octubre — 7 de Noviembre de 1870.

La propiedad, esta otra base del orden social, ha atraído igualmente la solicitud del legislador. Debe citarse como uno de los principales documentos relativos á este asunto, el Senado-consulto de 22-25 de Abril de 1863, sobre los territorios ocupados por los árabes. Este consolida la propiedad en manos de las tribus y trata de distribuirla entre las fracciones de tribu y los individuos. Una ley de 26 de Julio—7 de Agosto de 1873 va más lejos: declara que el establecimiento de la propiedad

inmobiliaria en Argelia, su conservación y la transmisión contractual de los inmuebles y de los derechos inmobiliarios, se rigen, cualesquiera que sean sus propietarios, por la legislación francesa, sobre todo por la ley de 23 de Marzo de 1855 sobre la transcripción.

Es natural que se concedan á las poblaciones indígenas algunas garantías para una buena aplicación de las leyes nacionales bajo cuyo imperio han de vivir. Esta preocupación se ha manifestado más directamente en la organización judicial. El decreto de 22 de Octubre de 1830 ha hecho juzgar por los consejos de guerra los crímenes y los delitos cometidos contra los franceses por los habitantes del país. Los litigios entre musulmanes, tanto en lo penal como en lo civil, han quedado sometidos al kadí, y los de los israelitas al tribunal de los rabinos. Estas dos autoridades deben decidir sin apelación, tomando por base de sus decisiones las reglas sacadas de sus religiones respectivas. Un Tribunal de justicia francés decide sobre todos los asuntos civiles ó comerciales concernientes á franceses, europeos ó extranjeros.

Varias disposiciones se han dictado posteriormente sobre el asunto. Los decretos orgánicos de 31 de Diciembre de 1859 y 13 de Diciembre de 1866—3 de Enero de 1867, tienen por objeto la organización de los Tribunales civiles de los musulmanes en el Tell. Establece el último que la ley musulmana rija todos los convenios y todas las cuestiones civiles y comerciales entre los musulmanes indígenas y entre éstos y los musulmanes extranjeros, así como las cuestiones de estado. Añade que si los musulmanes declaran que desean contratar bajo el imperio de la ley francesa, es menester aplicar ésta mediante la jurisdicción francesa. Cuando los musulmanes someten, de común acuerdo, sus cuestiones á la justicia francesa, decide ésta según los principios del Derecho musulmán y según las formas trazadas por el mismo decreto. Un decreto de 8 de Enero y 14 de Febrero de 1870, organiza la justicia musulmana sobre bases análogas, para la parte de Argelia, situada fuera del Tell y de la Kabilia, región del Sahara.

En lo que concierne á la Kabilia, la aplicación del Derecho es objeto de los decretos de 29 de Agosto—5 de Septiembre, 10-14 de Octubre de 1874 y 13-14 de Diciembre de 1879. El primer decreto contiene importantes disposiciones, siendo de notar una de ellas, que trata de suplir la deficiencia del sistema

de los derechos personales. Dispone ésta que cuando se trata de procesos entre indígenas, árabes ó kabilas, ó musulmanes extranjeros, sometidos á leyes diferentes en cuanto al objeto de la convención ó de la cuestión, debe aplicarse, en materia real, la ley del lugar de la situación del inmueble; en materia personal y mobiliaria, la del lugar en que se ha celebrado el contrato, y á falta de contrato, la del lugar en que se ha realizado el hecho que ha dado origen á la obligación. Si las partes han indicado al celebrar el contrato la ley á que se someten, debe aplicarse esta ley. En fin, la organización y la competencia de los Tribunales franceses son asunto de un decreto de 10-14 de Agosto de 1875.

Un distinguido escritor francés, M. Besson, ha publicado un interesante libro, premiado por la Facultad de Derecho de París, sobre la legislación civil de Argelia (1). En algunos de sus párrafos, que vamos á reproducir, vemos aclarados algunos puntos, y confirmadas algunas apreciaciones que hemos hecho en esta Memoria.

«Si favoreciendo el desenvolvimiento de la población europea en Argelia, no llegásemos, á la larga, á absorber en la nacionalidad francesa las colonias extranjeras fijadas en nuestro suelo, habríamos acaso adquirido derecho al reconocimiento del mundo civilizado; pero bajo el punto de vista francés, nuestra obra sería ilusoria y estéril. No debemos quejarnos de que la legislación de Argelia fomente la inmigración extranjera; pero al mismo tiempo que se dirige hacia los territorios de nuestra colonia el exceso de la población europea, importa recomendar los medios necesarios para que la nacionalidad francesa no sea inferior al elemento extranjero; es preciso desunir poco á poco estos grupos compactos, de origen italiano y español, que se encuentran en los departamentos de Orán y de Constantina, perpetuando, en nuestro suelo, las tradiciones de su patria, y sosteniendo un estado de ánimo más ó menos hostil á los intereses franceses. La ley civil puede contribuir indirectamente á este resultado tan conveniente por dos medios: atribuyendo de pleno derecho la cualidad de francés á los extranjeros que reunan determinadas condiciones, y ofreciendo

---

(1) *La législation civile de l'Algerie.* Etude sur la condition des personnes et sur le régime des biens en Algerie. París, 1894.

á la iniciativa de los interesados la facultad de obtener fácilmente el beneficio de la naturalización» (1).

«Se ha tratado de explicar el escaso desenvolvimiento de la naturalización en Argelia por una ley demográfica. Cuanto más denso es un grupo de población, son las naturalizaciones más raras. Ahora bien, los colonos italianos y españoles, que son los principales factores de la población europea en los departamentos de Orán y de Constantina, forman dos grupos de gran cohesión. Estas colonias extranjeras, unidas por la comunidad de la raza y de la lengua, atraen hacia sí á los recién llegados, que encuentran las costumbres y tradiciones de la patria. Más de un inmigrante, que tendría interés en hacerse naturalizar, no lo hace por miedo á la reprobación de sus compatriotas, y considera cuestión de honor no desertar de su nacionalidad de origen» (2).

«La ley francesa ha seguido en Argelia la bandera de nuestro ejército. Es la ley territorial, la regla soberana, á la cual todos los habitantes de la colonia deben, en principio, respeto y obediencia. Pero, aunque ensancha cada día su dominio, no ejerce esta ley todavía sobre el territorio argelino una autoridad sin límites. Se encuentra en contacto, por una parte, con la ley nacional de los inmigrantes extranjeros, y por otra, con las leyes y costumbres de nuestros súbditos indígenas. De la coexistencia de estas diversas legislaciones nacen, con frecuencia, á propósito de ciertas relaciones jurídicas, graves dificultades, de una solución tanto más delicada, cuanto que no depende exclusivamente de los principios generales del Derecho internacional privado.»

«Estas dificultades resultan, primero, del antagonismo entre la ley francesa y el estatuto personal de los extranjeros residentes en Argelia... Pero no es sólo cuando las dos legislaciones, francesa y extranjera, luchan á propósito de un interés privado, cuando surge el conflicto en Argelia. El conflicto más frecuente y el más fecundo en consecuencias prácticas, es el que se origina entre nuestra ley territorial y el estatuto de los indígenas. La legislación argelina establece, sin duda, una separación entre las dos legislaciones rivales, determinando, de una manera tan precisa como es posible, la esfera de acción

(1) Páginas 36 y 37.
(2) Páginas 41 y 42.

de cada una de ellas. Pero, á pesar de esta prudente precaución, no se ha eliminado todo motivo de colisión. En efecto, aun en las materias que dependen en principio del estatuto personal musulmán, la aplicación de este estatuto puede encontrar un límite, ya en la nacionalidad de la persona con quien contrata el indígena, ya en la naturaleza ó el objeto del convenio. Resulta de aquí, que en muchos casos, la línea de separación entre el dominio del Derecho musulmán y el del Derecho francés, es de las más indecisas, y hay que ver cuál de los dos ha de tener preferencia. Cuestión tanto más ardua, cuanto que existe, casi en todos los puntos, una antinomia radical entre los principios de ambas leyes.»

«Existe, en fin, en Argelia, una tercera fuente de conflicto, con motivo del antagonismo de las leyes indígenas entre sí. Mientras que los árabes no reconocen otra regla civil que los preceptos del Corán, los kabilas, los ibaditas del Mozab, los israelitas de los territorios anexionados desde el 24 de Octubre de 1870, viven bajo el imperio de sus leyes y costumbres particulares. Los mismos musulmanes ortodoxos se dividen en cuatro ritos, que ocasionan, en muchas cuestiones, divergencias de doctrina bastante considerables. En esta situación, puede producirse un conflicto de leyes, siempre que un convenio ó un hecho cualquiera dé origen á una relación jurídica entre indígenas de un estatuto diferente.»

«El conflicto de la ley territorial francesa con la ley extranjera se resuelve, en Argelia como en Francia, por los principios generales del Derecho internacional privado. Pero, en la aplicación de estos principios, conviene tener en cuenta las modificaciones ó restricciones que resultan de la legislación especial de Argelia.»

«Reconocen hoy la mayor parte de los autores que las leyes concernientes al estado y capacidad del extranjero le siguen en nuestro territorio, á no ser que haya resultado fraudulenta su nacionalidad, ó que las prescripciones de su ley nacional tengan consecuencias contrarias al orden público ó al interés del Estado francés.»

«Este principio del Derecho común internacional se aplica, sin duda alguna, á Argelia (1), salvos los casos en que choque

---

(1) Páginas 130, 131, 132 y 133.

con disposiciones de la legislación especial vigente, bajo el punto de vista civil, en el territorio argelino.»

«Mientras que la solución de los conflictos entre la ley francesa y la ley extranjera tiene por base jurídica la doctrina de la personalidad del Derecho, predomina, por el contrario, el principio de la territorialidad de la ley en la apreciación de las dificultades, nacidas, en Argelia, del antagonismo del estatuto indígena y de la legislación francesa.»

«Se comprenden inmediatamente las consecuencias de la proposición que acabamos de formular. Puesto que la costumbre indígena sólo debe ser considerada como una excepción á la ley territorial de la Argelia, se sigue necesariamente que en todas las materias no atribuídas de un modo expreso al Derecho indígena, sólo es aplicable la ley francesa: en efecto, donde la excepción no puede ser invocada, recobra su imperio la regla. En suma, siempre que la ley ó la costumbre indígena presente lagunas ú obscuridades, toca á la ley territorial suplir su insuficiencia y completarla» (1).

«El conflicto de las leyes indígenas entre sí se resuelve por el decreto, ya citado, de Agosto de 1874. Además, el decreto sobre la organización de la justicia musulmana en Argelia de 10 de Septiembre de 1886 y el de 17 de Abril de 1889, que han aceptado sus términos, después de referirse, en materia personal y mobiliaria, á las reglas de la ley musulmana para la interpretación y el modo de prueba de los convenios entre musulmanes, deciden, á ejemplo del decreto de 1874, que la ley ó costumbre aplicable en materia real, entre árabes, ibaditas y musulmanes extranjeros, es la de la situación de los bienes. Añaden que, en lo relativo al estatuto personal y á las sucesiones, los musulmanes se rigen por la costumbre de su país de origen ó por las costumbres del rito especial á que pertenecen.»

«De la combinación de estos textos resulta, á primera vista, que la ley argelina no atiende al origen árabe ó bereber de los musulmanes argelinos y á las costumbres de sus ritos respectivos más que en las materias relativas al estatuto personal, por ejemplo, cuando se trata de determinar la capacidad general ó especial de las partes contratantes. Cualquiera que sea

(1) Páginas 142 y 143.

el lugar del contrato, se determinan siempre según su costumbre personal al estado y la capacidad de cada individuo de diferentes ritos, árabe, kabila ó mozabita, que intervienen en el mismo convenio. Pero, por lo que hace á la forma del contrato, á sus elementos intrínsecos y á su interpretación, es menester prescindir de la costumbre particular de los interesados, para considerar únicamente el lugar en que el convenio ha nacido. Por la ley del lugar del contrato se regula el conflicto de ritos y costumbres que el convenio pone en presencia, á menos que los interesados, usando de la facultad de opción que se les reconoce, no hayan dado la preferencia al Derecho francés. La misma regla se atiende cuando se trata de una obligación no contractual, resultado de un cuasi contrato, de un delito ó de un cuasi delito.»

«Toda esta teoría de la legislación argelina no es, en suma, más que una aplicación particular del principio de la *lex loci contractus*, hoy constante en Derecho internacional privado.»

«En suma, el conflicto de las leyes y costumbres indígenas entre sí se decide por la *lex loci* en materia personal y mobiliaria, y por la *lex rei sitæ* en materia real, quedando sometida la capacidad de cada uno de los contratantes á su ley personal» (1).

De lo expuesto se deduce que existen en Argelia cuestiones difíciles, complicadas y frecuentes entre individuos sometidos á varias leyes, y que procura Francia extender más cada día su legislación, ya mediante las naturalizaciones (2), ya dando importancia al principio territorial. Debe notarse también que reconoce la insuficiencia del principio personal, por el mero hecho de dictar disposiciones supletorias, encaminadas á resolver los conflictos entre las leyes personales. No dejan de ser importantes estas conclusiones, por venir de un pueblo que ha hecho gran propaganda del principio de la personalidad de la ley.

---

(1) Páginas 157, 158 y 159.

(2) Durante el año 1894, las naturalizaciones, tanto en Francia como en Argelia, se han elevado á 22.642. En 1893 han sido 15.241. *Revue Encyclopédique*. Chronique Universelle, núm. 133 (21 de Marzo 1896).

III

La existencia en España de una ley general, la de Castilla, y de varias leyes particulares en Aragón, Cataluña, Navarra, Vizcaya y las Baleares, ha motivado varias resoluciones del Tribunal Supremo, tratando de resolver sus conflictos. Con el desarrollo del espíritu regional en estos últimos tiempos, se ha ido abriendo camino la doctrina del origen, aplicada, como en los conflictos entre las leyes españolas y extranjeras, á las cuestiones interiores.

El Congreso de jurisconsultos aragoneses, reunido en Zaragoza en Noviembre de 1880, discutió el siguiente tema: *¿Quiénes son aragoneses? Las reglas del estatuto real, personal y formal que rigen las cuestiones de Derecho internacional privado, ¿deben también aplicarse en los casos que ocurran relacionados con nuestro Derecho?*

El Congreso de Zaragoza aprobó los conclusiones siguientes:

«1.ª Para fijar quiénes son aragoneses, debe atenderse al domicilio determinado por la vecindad, si bien habrá de establecer la Comisión (de Códigos) algunas garantías para que la vecindad pueda representar las suficientes condiciones de estabilidad, y su adquisición ó su pérdida, en un punto dado, no puedan ser consideradas como un medio de burlar las leyes á que uno se halle sometido.

2.ª En las cuestines que ocurran sobre aplicación del Derecho aragonés en el resto de España, ó viceversa, deberá estarse á la ley del domicilio, determinado por la vecindad, según la conclusión anterior, de suerte que el Derecho aragonés rija y obligue á los aragoneses en las demás provincias, y á la vez se aplique en Aragón á los habitantes de ellas el Derecho que rija en el pueblo de su vecindad, en cuanto á su estado y capacidad, relaciones de familia y sucesiones.

3.ª Se autoriza á la Comisión para que, al efecto de fijar las cuestiones que relativamente á las expresadas materias ocurran sobre la aplicación del Derecho aragonés en las naciones extranjeras, ó viceversa, formule las conclusiones que estime más conformes á los últimos adelantos de la ciencia del Derecho internacional privado.

4.ª La forma extrínseca de los actos y contratos, y los

efectos de las obligaciones, deberán ser los determinados en las leyes del país en que se otorguen, sin perjuicio de las excepciones ó aclaraciones que la Comisión estime deban establecerse, para alcanzar en el futuro Código la mayor perfección posible en este respecto» (1).

El Congreso jurídico español, reunido en Madrid en Noviembre de 1886, adoptó, bajo la influencia de los representantes catalanes, los más inclinados al regionalismo, un sistema de conclusiones que á continuación reproducimos, tomando por base la consideración de aragoneses, catalanes, navarros, vizcaínos y mallorquines:

PRIMERA

Para las aplicaciones del Derecho civil foral se considerarán aragoneses, catalanes, navarros, vizcaínos y mallorquines:

A. Los nacidos en las provincias de Aragón, Cataluña, Navarra, Vizcaya y Baleares, de padres naturales de las mismas.

B. Los nacidos en las provincias indicadas, de padres extraños á las mismas, si residiesen en ellas hasta la mayor edad.

C. Los nacidos fuera de las provincias referidas, de padres naturales de ellas, si trasladan su domicilio al territorio foral, y residen allí durante diez años por lo menos. La mujer seguirá la condición de su marido y la conservará durante su viudez.

La cualidad y consideración del aragonés, navarro, catalán, vizcaíno ó mallorquín, sólo se perderá por declaración expresa y auténtica del interesado; pero en este caso la mujer conservará los derechos que hubiese adquirido, con arreglo al fuero del marido, al celebrarse el matrimonio.

D. Para que los vizcaínos gocen de fuero civil, se requiere que procedan de territorio aforado ó adquieran los derechos de sus naturales.

SEGUNDA

La ley personal de cada individuo será la de su respectiva provincia, y le seguirá adonde quiera que se traslade. Por dicha ley se regulará su capacidad jurídica, los efectos civiles

---

(1) Costa. *La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses.* Madrid, 1883, pág. 72.

de su matrimonio, en cuanto á la persona y bienes de los cónyuges y descendientes, la sucesión testamentaria y abintestato, así como las consecuencias puramente civiles que produzcan los concursos ó las quiebras, sin tener en cuenta el lugar en que se hallaren los bienes.

TERCERA

La ley aplicable á los inmuebles será la del territorio en que se encuentren, siempre que la especialidad no se oponga á lo consignado en la conclusión anterior.

CUARTA

Se observarán, en los actos entre vivos y de última voluntad, las formas extrínsecas que aún rijan, por excepción, en las provincias forales, sin tener en cuenta la ley personal. Pero los otorgantes podrán, si lo prefieren, aceptar las formalidades de la ley común (1).

Estas conclusiones son, con ligeras variantes, las contenidas en la ponencia de los Sres. Silvela (D. Manuel), Azcárate y Lastres, redactada por el último.

Después de algunas indicaciones sobre la unidad de legislación, dice el Sr. Lastres que sólo merecen el nombre de legislaciones forales y pueden aspirar á la concurrencia, provocando conflictos al Derecho común, las leyes vigentes en provincias determinadas ó en grandes territorios, que han dado vida á organismos serios, creando una existencia social digna de estudio; pero no las reminiscencias, los detalles ó diferencias, á veces pueriles, de simple valor histórico ó arqueológico.

Examinando, añade, las doctrinas, así las antiguas estatutorias como las modernas que informan la escuela italiana, se advierte en todas el afán y decidido empeño de salvar el principio de soberanía, armonizándolo con el respeto á las leyes ajenas que se invocan y se aplican... Por fortuna, para resol-

---

(1) Congreso jurídico español. *Votación de las conclusiones.* Madrid, 1887, pág. 13.—El tema á que contestaron estas conclusiones, se hallaba formulado de la siguiente manera: *Caso de subsistir en España varias legislaciones civiles, ¿cómo debe aplicarse á las relaciones de unas con otras la doctrina de los estatutos?*

ver el problema interregional, no precisa sacar á salvo el enunciado principio, pues á nadie le ocurre desconocer la absoluta soberanía de España sobre todo en su territorio, y de aquí la poca importancia práctica que tiene el llamado estatuto real. La acción del Estado alcanza á todas las provincias, y aun las que en otras épocas gozaron de privilegios é inmunidades van transformando su sistema tributario y régimen fiscal, para igualarlo con el resto del país.

La verdadera importancia del problema de los estatutos está en el llamado personal, origen y fundamento de las antiguas y modernas teorías de respeto á la ley del extranjero. Este soportará se sujeten sus bienes á los gravámenes ó formalidades que imponga la nación en que se encuentre; pero resistirá siempre y nunca aceptará, sin secreta ó pública protesta, que se le despoje de la ley que adquirió en su patria y desea le acompañe donde quiera que se traslade.

Llevamos el predominio de la ley personal, prosigue el señor Lastres, hasta sus últimas manifestaciones, y á ella subordinamos cuanto se refiera á la herencia testada é intestada y á la repartición ó destino de bienes que figuran en el concurso ó quiebra, pues dado el concepto que tenemos del estatuto real, aplicado á los conflictos interprovinciales, no concebimos se quebrante la unidad de la herencia aplicando diversas legislaciones.

Concluye el Sr. Lastres tratando del estatuto formal. Es evidente que la popular ley de la novísima, fundamento de nuestra contratación privada, rige en toda España sin resistencia, pues que todas las formas de obligarse están amparadas por el célebre Ordenamiento; mas cuando en el acto interviene la fe pública, se observa la ley que obliga á los Notarios, vigente en todo el país, sin diferencias regionales. Es cierto que algunos actos y disposiciones testamentarias tienen sello especial y forma propia en determinadas provincias, y para demostrar que no lo olvidamos, en la cuarta resolución proponemos una regla que no podrán impugnar los entusiastas partidarios del estatuto de las formas (1).

Un distinguido representante del Notariado, el Sr. Alvarez

---

(1) Congreso jurídico español. *Dictamen* de los Sres. Silvela, Azcárate y Lastres. Madrid, 1886.

Cienfuegos, hizo atinadas consideraciones sobre las solemnidades externas.

Las formas externas obedecen, en su sentir, á motivos de orden público, tienden á evitar fraudes, constituyen la esencia de las leyes adjetivas, comunes para toda la nación, y no tienen razón de ser en las leyes de excepción.

Además, es tan deficiente la legislación foral, tan propensa á suplantación ó error en materia de últimas voluntades, que quedan éstas mucho menos garantidas que los actos ó contratos entre vivos consignados en carta. Sirvan de demostración los ejemplos siguientes.

En Cataluña, cuando no hay Notario, puede otorgarse testamento ante el párroco ó su teniente y dos testigos, bastando la firma de su autorizante, con sólo la cual puede inscribirse (Real provisión de 29 de Noviembre de 1736 y resolución de la Dirección general de los Registros de 10 de Noviembre de 1865).

También es válido el testamento ante dos mujeres, con tal de que éstas le declaren bajo juramento prestado en el altar de San Félix, iglesia de Santa Cruz, antes de San Justo y Pastor, en Barcelona.

En Aragón tiene validez el testamento manifestado en despoblado ante dos niños mayores de siete años.

Ya que se tiende á simplificar en Castilla la forma de los testamentos, disminuyendo las solemnidades externas, mantener los indicados medios, dar fe á las declaraciones de dos mujeres ó dos niños, relevar de que se eleve á escritura pública un testamento firmado sólo por el párroco, sin adveración ni matriz de ningún género, es inconcebible, pugna con el deseo general de suprimir la prueba de testigos, y es conceder á los niños y mujeres de las provincias forales un privilegio de veraces, irritante é injustificado.

A juicio del Sr. Alvarez Cienfuegos, el estatuto formal debe suprimirse en las provincias forales.

Llamó también la atención sobre la necesidad de prueba de la calidad de catalán, aragonés, navarro, etc., proponiendo la creación de un Registro de las personas que tengan fuero.

El Sr. Olivares ha estudiado las conclusiones del Congreso jurídico español, en lo relativo á los conflictos interregionales, adhiriéndose á sus doctrinas (1)

---

(1) *Caso de subsistir en España varias legislaciones civiles, ¿cómo debe*

IV

Por Real decreto de 2 de Febrero de 1880, fueron agregados á la Comisión general de codificación los Sres. Durán y Bas, Franco y López, Morales, Lecanda, Ripoll y López de Lago, en representación de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia, con encargo de que cada cual redactase una Memoria sobre las instituciones forales más importantes de su respectiva provincia.

Redactadas y publicadas estas Memorias, de verdadero interés, debemos hacer mención, por relacionarse particularmente con nuestro asunto, de las de Cataluña, Aragón y Navarra. Encaminadas estas Memorias á preparar los *Apéndices* al nuevo Código civil, terminan las principales con proyectos articulados sobre la parte que debe conservarse de la legislación foral respectiva, dedicando algunas disposiciones á los conflictos interregionales. Una parte de ellas determina quiénes son catalanes, aragoneses y navarros, y otra hace referencia al modo de resolver los conflictos. Creemos oportuno darlas á conocer separadamente á continuación.

CATALANES

Art. 11. Son catalanes todos los nacidos dentro del territorio de Cataluña.

Art. 12. Se reputan catalanes:

1.° Los hijos y nietos de padre ó abuelo paterno nacidos y domiciliados en Cataluña que, aunque nacidos fuera de ella, hayan establecido su domicilio en la misma.

2.° Los que no reuniendo las condiciones anteriores, lleven diez años de residencia en Cataluña.

Art. 13. Se considerarán vecinos de una población de las que disfrutan de algún privilegio especial:

1.° Los que en ella hayan ganado vecindad según la legislación administrativa que rija.

---

aplicarse á las relaciones de unas con otras la doctrina de los estatutos? Estado actual de esta cuestión después del Congreso jurídico español celebrado en Madrid en 1886. Madrid, 1887.

2.° Los forasteros que lleven un año y un día de residencia en la misma.

Art. 14. La esposa y los hijos tienen para sus derechos civiles la naturaleza y vecindad del marido ó del padre respectivamente.

Art. 15. La cualidad de catalán y la de vecino de alguna población de Cataluña, al efecto de disfrutar de los derechos civiles que como tales les quedan reconocidos, sólo se pierde por declaración expresa hecha en acto solemne ó auténtico (1).

ARAGONESES

Art. 11. Son aragoneses:

1.° Los nacidos en Aragón de padres aragoneses.

2.° El nacido en territorio aragonés, aun cuando sus padres no sean aragoneses, siempre que éstos manifiesten, al tiempo de hacer la inscripción del nacimiento en el Registro civil, ó posteriormente, ante cualquiera autoridad local, ó bien en instrumento auténtico, que es su ánimo sea aragonés su hijo.

3.° El que nacido en Aragón de padres no aragoneses manifieste, al llegar á la mayor edad aragonesa, ante cualquiera autoridad local ó en instrumento auténtico, que quiere ser considerado como aragonés y disfrutar de los derechos y hallarse sujeto á las obligaciones de tal.

4.° El hijo de padres aragoneses que habiendo nacido fuera de Aragón venga á establecerse en cualquiera de sus poblaciones cuando sea mayor de edad; y lo mismo si antes de llegar á ella lo trajeren sus padres al regresar á su antiguo Reino. Aun cuando ninguno de estos dos casos se efectúe, tendrá la calidad de aragonés mientras no sea emancipado.

5.° Los que habiendo nacido fuera de Aragón hayan adquirido la vecindad por acto expreso de su voluntad en cualquiera de sus poblaciones, ó residido en ellas por más de diez años consecutivos, á no ser que en instrumento auténtico ó ante cualquiera autoridad manifestaren su voluntad de conservar su naturaleza anterior.

6.° La mujer casada con aragonés, aun cuando hubiera

---

(1) Durán y Bas. *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho civil de Cataluña.* Barcelona, 1883.

ella nacido y el matrimonio se hubiera celebrado fuera de Aragón, á no ser que al tiempo de la celebración, ó de otorgar su capitulación matrimonial, hubiera manifestado expresamente, con el consentimiento de su marido, su voluntad de continuar disfrutando de su anterior naturaleza ó vecindad. Y continuará después de viuda en la misma condición de aragonesa, siempre que no manifieste expresamente ante cualquiera autoridad ó en documento auténtico, su voluntad de dejar de serlo.

Art. 12. La calidad de aragonés se pierde:

1.° Por renuncia hecha en documento auténtico ó ante cualquier autoridad.

2.° Por adquirir naturaleza en cualquier otra provincia de la Nación.

3.° Por perder la calidad de español, con arreglo á la Constitución del Estado.

Art. 13. No perderá la mujer aragonesa su calidad y derechos de tal por la renuncia que, sin su consentimiento, hiciese su marido, ni tampoco por quedar éste privado de la calidad de aragonés en los casos de los párrafos 2.° y 3.° del artículo precedente, á no ser que ella hubiere concurrido á los actos á que los mismos se refieren.

Art. 14. Tampoco la renuncia que haga un aragonés de la calidad de tal ó de los derechos que por estas Instituciones se le conceden, podrá perjudicar á los que un tercero tenga adquiridos. Y en caso de renunciar á su propia legislación, únicamente podrá someterse á la general de España y no á otra alguna (1).

NAVARROS

Artículo adicional. Serán considerados como naturales de Navarra para los efectos de las leyes civiles:

1.° Todas las personas nacidas en Navarra de padre ó madre navarros, ó de naturales de otros territorios que hayan ganado la naturaleza.

2.° Los naturales de otros territorios que se hayan avecin-

---

(1) Franco y López. *Memoria sobre las Instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés, y reformas y adiciones que en ellas es conveniente establecer*, &.ª Zaragoza, 1886.

dado en Navarra y conserven la vecindad por espacio de diez años.

3.° Los hijos nacidos fuera de Navarra de padres que se hallen comprendidos en los párrafos anteriores.

Las disposiones contenidas en los artículos de este título del Código general, serán aplicables á los naturales de Navarra, para completar lo dispuesto en este artículo adicional (1).

CONFLICTOS EN CATALUÑA

Artículo 1.° En Cataluña regirán, en materia de Derecho civil, las excepciones introducidas para su territorio en el Código general ó en leyes especiales, y en su defecto las disposiciones de dicho Código.

Art. 2.° En todos los casos en que, para la aplicación de dichas excepciones, aparezca incompatibilidad entre ellas y las disposiciones de Derecho común que igualmente sea necesario aplicar para completarlas, deberá acudirse á las que han regido según la ley única, título 3.°, libro 1.°, volumen 1.° de las antiguas Constituciones de Cataluña.

Art. 3.° La costumbre comprobada, según las reglas de Derecho común, tendrá fuerza legal en Cataluña para la aplicación de las excepciones á que el art. 1.° se refiere.

Art. 4.° En la interpretación de las excepciones de que trata el art. 1.° se observarán las reglas de Derecho común, salvo el caso previsto en el art. 2.°

Art. 5.° Las disposiciones del Derecho civil de Cataluña, que sobre la forma extrínseca de los actos entre vivos y de última voluntad quedan vigentes, regirán para todos los que dentro de dicho territorio se verifiquen.

Art. 6.° Los bienes muebles de los que conserven la naturaleza de catalanes estarán sometidos á las disposiciones del Derecho especial de Cataluña que subsisten, á no haber ley expresa en contrario en el país en que se encuentren. Los inmuebles sitos en Cataluña se regirán por las expresadas disposiciones, cualquiera que sea la nacionalidad ó vecindad de su poseedor.

---

(1) Morales. *Memoria que comprende los principios é Instituciones del Derecho civil de Navarra*, &.ª Pamplona, 1884.

Art. 7.° Los derechos de los cónyuges sobre sus respectivos bienes, cuando el marido sea catalán y se celebre fuera de Cataluña el matrimonio, se regirán, en defecto de contrato matrimonial, por el Derecho civil de aquel país, que queda vigente.

Art. 8.° La sucesión de los catalanes, sea legítima ó testamentaria, y ora se abra en Cataluña, ora fuera de ella, se regirá por el Derecho civil catalán que queda vigente en cuanto á los derechos que nazcan de la misma, y á la validez intrínseca de las disposiciones, cualesquiera que sean la clase de bienes y el país en que estén sitos.

Art. 9.° A pesar de lo dispuesto en los artículos anteriores, los catalanes podrán someterse, mediante declaración expresa, y no de otra manera, á las disposiciones del Derecho común, salvo en lo que se refiera al régimen de los bienes inmuebles, ó que redunde en perjuicio de derechos adquiridos por un tercero.

Art. 10. Las disposiciones que se declaran aplicables únicamente á algunas comarcas ó poblaciones, se observarán en todo el territorio comprendido desde antiguo en las primeras ó en todo el término municipal de las segundas.

Igualmente se observarán en los territorios á que habían sido extensivos los antiguos privilegios de que dichas disposiciones emanen.

Para acreditar la extensión de los territorios de que habla el párrafo primero, ó el disfrute de que trata el segundo, únicamente se admitirán las pruebas siguientes: 1.ª, las antiguas concesiones; 2.ª, las sentencias de la Audiencia de Cataluña y del Tribunal Supremo de Justicia; 3.ª, la opinión unánime de los más autorizados tratadistas del Derecho catalán; y 4.ª, la posesión inmemorial.

CONFLICTOS EN ARAGÓN

Artículo 1.° Las disposiciones comprendidas en las *Instituciones civiles de Aragón*, constituyen su Código especial. En su consecuencia, se regirán por ellas los actos civiles y los bienes y derechos de los aragoneses, en los términos que en los siguientes artículos se prescribe.

Art. 2.° Las disposiciones relativas al estado, condición,

edad y capacidad legal de las personas, lo mismo para disponer de sus bienes entre vivos, que por testamento y para los demás actos civiles, así como las relativas á los derechos y deberes de familia, obligan á los aragoneses aunque residan fuera de Aragón.

Art. 3.° De la misma manera les obligan las relativas á los derechos y deberes que competen á los cónyuges, tanto durante el matrimonio, como después de disuelto al sobreviviente de ellos, aunque se hubiera celebrado fuera de este antiguo Reino.

Art. 4.° También se halla sujeto á estas disposiciones, el que se contraiga dentro de Aragón cuando cualquiera de los contrayentes sea aragonés. Pero el contraído fuera de las provincias aragonesas, cuando sólo sea aragonés uno de los contrayentes, se hallará sujeto, no habiendo estipulación en contrario, á las disposiciones legales del país del marido.

Art. 5.° Los bienes inmuebles radicantes en Aragón están sujetos á sus Instituciones especiales, aunque no sean aragoneses sus propietarios ó poseedores.

Art. 6.° Los bienes muebles pertenecientes á aragoneses se regirán por estas Instituciones, cualquiera que sea el punto en que se hallen. Por lo tanto, su transmisión por sucesión testada ó intestada estará sujeta á ellas, sea cualquiera la nacionalidad de la persona á quien se transmitan.

Art. 7.° La forma de las disposiciones testamentarias que se otorguen en Aragón, se sujetará á lo que en estas Instituciones se prescribe, sea cualquiera la naturaleza ó vecindad de los otorgantes y de las personas llamadas á suceder en sus bienes.

Art. 10. En todo lo que no se halle expresamente establecido en estas Instituciones, se regirán los actos y los bienes de los aragoneses por lo que dispone el Código civil de España.

CONFLICTOS EN NAVARRA

Art. 8.° Los bienes inmuebles, aunque estén poseídos por extranjeros, ó por habitantes en otros territorios de España donde rijan otras legislaciones, se regirán por las leyes de Navarra.

Art. 9.° Los derechos y obligaciones relativos á bienes

muebles se rigen por las leyes del país en que su dueño esté domiciliado, salvos los casos en que expresamente se determina lo contrario.

V

El Sr. Lecanda sigue otro sistema en su Memoria sobre Vizcaya, limitándose á señalar las disposiciones de los fueros que deben ser mantenidas.

Considera de notorio interés las leyes 15, 16 y 18 del título 20. Los bienes raíces sitos en el Infanzonado de Vizcaya deben regirse por las disposiciones del Fuero, aun cuando sus dueños sean extraños á dicha tierra; pero ha de entenderse, según lo declara la citada ley 15, que lo que en ella se prescribe se refiere á la forma, modo y facultad de disponer de los indicados bienes en vida ó en muerte, no á los demás efectos legales, y esto debe quedar bien determinado, porque se ha dado á esa ley una interpretación que no tiene, ya se atienda á su letra ó á su espíritu (1).

Para explicar cumplidamente lo establecido en este Fuero, hay que considerar la especialísima situación en que Vizcaya se encuentra.

Hay un dualismo mucho más extraño, mucho más incomprensible y mucho más raro que el de la legislación de Castilla anterior al Código, y el que se conoce con el nombre de *Legislación de razas ó Derecho personal*, puesto que no conocemos de él más que un solo ejemplo en el mundo, ha dicho el laborioso y malogrado jurisconsulto Allende Salazar, y es el dualismo de la legislación civil de Vizcaya. No consiste éste en la simultaneidad de dos cuerpos legales, ni en que haya en un mismo pueblo sujetos que se rijan por la legislación común y otros por un Derecho privilegiado. No estriba tampoco este dualismo en diferencias en el orden civil entre la región septentrional y la meridional de Vizcaya, ó entre la oriental y la occidental. La diversidad de legislación es municipal, descansa en las diferencias de categoría de los pueblos del antiguo Señorío. En una palabra, en Vizcaya los Municipios que reci-

(1) *Memoria sobre las Instituciones que deben quedar vigentes en las Provincias Vascongadas*, &.ª Madrid, 1889.

ben el nombre de *Villas*, se rigen por un Derecho, el de Castilla, y los que se denominan *Anteiglesias*, obedecen á otro distinto, que es el foral, el del Fuero de Vizcaya de 1526.

Y no sólo hay en dicha provincia este fenómeno tan curioso, sino que existen otros dos más; el uno, que mientras que hay pueblos en Vizcaya que no se rigen por el Fuero vizcaíno, hay pueblos de Álava (los de las hermandades de Ayala, Llodio, Arrastaria y Aramayona) que por dicho Fuero regulan sus actos civiles; el otro, que aunque la diferencia de legislación es municipal, hay en la actualidad un pueblo en Vizcaya, por cierto el de más población, Bilbao, que se rige por el Derecho de Castilla en unos barrios y por el de Vizcaya en otros.

Subsisten hoy diferencias muy notables entre el Derecho civil de las villas y el de las anteiglesias de Vizcaya, y, sin embargo, no hay motivo alguno para que exista ese dualismo en la legislación privada. Allí donde hay unas mismas razones de Derecho, debe haber una misma legislación, no habiendo absolutamente fundamento alguno que justifique tal desemejanza.

No existe, en efecto, la menor diferencia entre las villas y las anteiglesias, ni siquiera en lo que á la población se refiere. Cierto es que Bilbao y Bermeo, con 19.348 y 6.393 habitantes, ocupan el primer lugar en la estadística de la población, según el Nomenclator de 1876 (1); pero á estas dos villas siguen en número de pobladores la anteiglesia de Abando, con 4.739 habitantes, la de Carranza, con 4.114, y la de Begoña, con 3.496 (2). Durango, Orduña, Lequeitio, Valmaseda, Elorrio y Ondárroa, villas, sólo ocupan, respectivamente, el 6.°, 7.°, 9.°, 14.°, 15.° y 16.° lugar en dicha estadística, alternando con otras anteiglesias. De 168.705 pobladores que tenía Vizcaya en 1876 (3), correspondían á las villas próximamente la tercera parte, sin descontar el gran número de extranjeros que residían en algunas de ellas, y principalmente en Bilbao, y sin tener tampoco presentes los millares de habitantes que se agregaron á esta villa, pues sólo Abando tenía, en 1869, 11.251.

---

(1) 51.314 población de derecho de Bilbao y 8.787 la de Bermeo, según el censo de 1887.

(2) 4.047, 3.849 y 2.666 respectivamente, según el censo de 1887.

(3) En 1887 tenía 234.880.

No hay, por tanto, razón alguna de diferencia entre las villas y las anteiglesias, en atención al número de sus habitantes. No la hay tampoco en lo que se refiere á la naturaleza de la propiedad, pues no siempre en las anteiglesias predomina la población rústica y en las villas la urbana. Existe mucha propiedad urbana en las anteiglesias; la inmensa mayoría de los edificios de la provincia están situados en las mismas.

No es tampoco cierto que en las villas esté más compacta la población, que sean verdaderos centros de agrupación, que la propiedad urbana esté más reunida, ó que en ellas estén más contiguas unas casas á otras.

Tampoco hay diferencia por la naturaleza de la propiedad, ni por el género de vida y las ocupaciones de sus habitantes, que lo mismo son comerciantes en la villa de Bilbao, que en la anteiglesia de Deusto; agricultores en la anteiglesia de Luno que en la villa de Rigoitia, y pescadores en todos los puertos del Cantábrico, ora pertenezcan á las anteiglesias, ora á las villas.

Ni la historia de Vizcaya, ni siquiera razones de conveniencia abonan las diferencias en el Derecho civil de Vizcaya. Por el contrario, además de absurdo, es sumamente perjudicial y da lugar á mil confusiones y antinomias el que los mismos actos de un ciudadano se rijan por distintas leyes, según el lugar en que se halle.

Razón tenía la minoría de la Junta consultiva de policía urbana cuando, al informar sobre la proyectada anexión á Bilbao de los territorios que hasta entonces pertenecían á las anteiglesias de Abando, Begoña y Deusto, afirmaba lo siguiente: «Habiendo de subsistir en las poblaciones anexionadas á Bilbao las leyes del Fuero de Vizcaya en materia de contratos, troncalidad de bienes, heredamientos y demás derechos civiles, sería en extremo irregular y expuesto á continuos sinsabores el que dentro de una misma villa, en una misma calle y acaso en dos casas contiguas, rigiese distinta legislación, tanto civil como económica, y que de mudarse de una á la otra dependiese, por ejemplo, el poder ó no desheredar á los hijos; medida grave que no puede adoptarse por las leyes de Castilla sin justa causa, y que según los Fueros de Vizcaya puede llevarse á cabo libremente, hasta por medio de la preterición.» Aun siendo algo inexacto el ejemplo, demuéstranos, sin embargo, los inconvenientes que ofrece este dualismo, no sólo

dentro de una población, sino también de una provincia, en la que no puede haber diferencias fundamentales entre las villas y las anteiglesias, tan unidas y contiguas las unas á las otras, que hay calles cuyas aceras de un lado pertenecen á Guernica, y las de otro á Luno, siendo la villa un verdadero rectángulo, rodeado por todas partes por territorio de la anteiglesia.

De aquí que un propietario, para disponer *inter vivos* ó *mortis causa* de sus bienes, tenga que atender á dos legislaciones, tratándose de cosas muebles ó inmuebles de naturaleza semejante y situadas las unas junto á las otras. Este dualismo en la legislación retarda además la unión entre los diversos pueblos de Vizcaya y hace muy díficiles las anexiones entre villas y anteiglesias. Cuando dos de estas últimas, por ejemplo, Mundaca y Pedernales, tratan de unirse, no hay dificultad alguna para que formen un solo pueblo, pues sus intereses y su legislación son idénticos. Por el contrario, la villa de Bilbao consiguió hace algunos años la anexión de una gran parte de las anteiglesias de Abando y Begoña, y hoy se encuentra todavía sin haber podido resolver el grave problema del dualismo de la legislación privada dentro de un término municipal. Si este dualismo subsiste, y en rigor de derecho debe subsistir, se dará el raro ejemplo de que dentro de un mismo municipio un padre podrá disponer libremente de unos bienes, y con arreglo á las restricciones de la legislación castellana, de los restantes. Si el dualismo desaparece, imponiendo á los territorios anexionados la legislación de Castilla, desaparecerá esa especie de anarquía jurídica que hoy existe, pero desaparecerá mediante un acto de despotismo, de tiranía, de violencia, que los amantes de la justicia y del Derecho no podemos menos de rechazar. De todas maneras, y con arreglo al capítulo XI del Fuero de 1452 y á la ley VIII del título I del Fuero vigente, la extensión á Abando y Begoña del Derecho de Castilla sólo podría hacerse en Juntas generales. Dicha extensión sería, además, contraria á la Concordia de 1632, que señala el medio de llegar á la unidad del Derecho de Vizcaya, aceptando el Fuero las villas, pero nunca adoptando las anteiglesias la legislación de Castilla. El Fuero de Vizcaya es el Derecho común; el de Castilla es el supletorio, y en lo que se refiere á las villas un Derecho privilegiado, y como tal excepcional, antes restringible que ampliable. Los Reyes y los altos

cuerpos de la Nación, en repetidísimas cédulas, pragmáticas sanciones, sentencias, etc., decidieron constantemente que las anteiglesias eran la verdadera representación de Vizcaya. A pesar de la tendencia á la uniformidad y á la centralización, que el doctrinarismo importado de Francia ha infiltrado en nuestras leyes, la de 7 de Abril de de 1861, que es la que decidió la extensión de los límites jurisdiccionales de Bilbao, dispuso en su art. 4.° lo que á continuación copiamos: «Si no conviniese alguna de las anteiglesias en ceder el terreno de su actual jurisdicción que por efecto del ensanche se concede á Bilbao, pasará con todo su territorio y con todos sus derechos y obligaciones á formar parte de la citada villa, en cuyo caso continuará rigiéndose como hasta aquí por las leyes del Fuero en materia de contratos, troncalidad de bienes y heredamientos y demás derechos civiles, salvo la unidad constitucional.» Verificada la anexión sin anuencia de las anteiglesias, en el territorio incorporado á Bilbao ha de regir el Fuero de Vizcaya, sin que la citada ley repugne ese dualismo dentro de una villa, sea mucho ó poco el territorio anexionado, y sin que pueda aplicarse la legislación de Castilla, sino en virtud de una ley contraria en todo caso al Fuero de Vizcaya, que continúa vigente, á lo menos en la parte civil, y que según dicha ley debe continuar regiendo hasta en los territorios que no quisiesen acatar sus mandatos.

En opinión del Sr. Allende Salazar, esta anarquía jurídica, estas dudas é incertidumbres, tienen facilísima solución, y ésta consiste en que las villas de Vizcaya se decidan á pedir en las Juntas generales, y en caso necesario al Gobierno Supremo de la nación, que se las equipare á las anteiglesias y que se les permita regirse en adelante por el Fuero de Vizcaya de 1526. Las anteiglesias representan en población las dos terceras partes del Señorío, en extensión territorial las cuatro quintas, y atendiendo al número de pueblos ó bajo el concepto de las autoridades administrativas, equivalen á las cinco sextas partes de Vizcaya.

Tan superior considera la legislación de este país á la de Castilla, que no duda en aconsejar también á la provincia de Álava la adopción del Fuero de 1526, por ser dicha provincia la que tiene más puntos de contacto con el antiguo Señorío. Excita también á Guipúzcoa á aceptar el Fuero, considerando la troncalidad y la libertad de testar como las principa-

les causas del progreso de Vizcaya, donde no existe cuestión social.

Cita una sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Diciembre de 1859, según la cual en Guipúzcoa «pueden prevalecer sobre la ley general aquellas costumbres que se justifica tuvieron la aprobación del *Señor de la tierra*, y que se habían dado juicios sobre ellas. En la *provincia*, así llamada por antonomasia, aunque es la más pequeña de España, rigen muchísimas costumbres, innumerables fueros, tradicionales usos que la diferencian no poco de la organización de la familia y de la propiedad de Castilla, acercándola mucho más, como es natural, á las otras tres provincias de la Vasconia española, y hasta á las de la región eúskara transpirenáica (1).

El Señorío de Vizcaya, añade el Sr. Allende Salazar, formó un Estado independiente durante la Edad Media. Sufrió, es cierto, algunas veces acometidas de los reinos circunvecinos, y aun durante algún tiempo los territorios que posee en sus confines orientales y occidentales pertenecieron respectivamente á la Corona de Navarra y á la Monarquía castellana. Había, pues, en Vizcaya durante la Edad Media tres zonas, tres regiones, tres territorios, cuya legislación y cuya organización política y social debían diferir necesariamente: el Señorío propiamente dicho, la *tierra llana* ó el *Infanzonado*, compuesto de las anteiglesias, que celebraban sus Juntas á la sombra del árbol de Guernica, era la región central; el Duranguesado, que celebraba sus juntas en Guerediaga, era un pequeño territorio situado al Este de Vizcaya; y el de las Encartaciones, como lo indica su nombre, y el de los Consejos con que sus pueblos suelen designarse, perteneció en ocasiones á la Corona de Castilla, formando otras tres veces el límite occidental del Señorío, pero con su Asamblea legislativa independiente, que se reunía en Avellaneda. Regíase el territorio vizcaíno autonómico por sus fueros, buenos usos y costumbres, que más tarde llegaron á formar un Código, pero que siempre fueron acatados por los Señores y Monarcas, como la expresión fiel de la voluntad y de la soberanía de ese pueblo, en el que todos eran nobles para poder ser libres en aquellos siglos en que el Derecho común consistía en la opre-

---

(1) *El dualismo en la legislación civil de Vizcaya*. Revista general de Legislación y Jurisprudencia. Tomo 54 (1879), pág. 52 á 74.

sión y la barbarie. En cambio, los territorios de *Durango* y de *Valmaseda* se regían por los fueros municipales que les dieron sus Señores privativos. Son, por tanto, estas dos poblaciones las primeras que aparecen con fueros municipales distintos del general de la *tierra llana* ó Infanzonado.

Nos encontramos en la segunda mitad del siglo XII, con dos *villas* situadas respectivamente en el confín oriental y occidental de Vizcaya, que adoptan fueros municipales distintos de los antiquísimos tradicionales del Señorío, siendo el que recibió Valmaseda el de Logroño, que era á la sazón el más acreditado en las comarcas septentrionales de España, por ser también el más favorable al objeto de poblar, puesto que en él se admitía á todo el que se presentase, ora fuese español, ora fuese extranjero.

La lucha contra los agarenos obligaba á los moradores de los países empeñados en la Reconquista á concentrarse en alcázares y fortalezas para poder resistir las algaradas del enemigo, y de aquí que, deseando fomentar la población y los medios de defensa, muchos pueblos de Álava y Guipúzcoa adoptaron el Fuero de Logroño. Los pueblos alaveses, guipuzcoanos y vizcaínos que recibieron el Fuero de Logroño, quedaron equiparados á la *tierra llana* de Vizcaya, con la exención de malos fueros y tributos. Con el tiempo se extendió el Fuero de Logroño.

Completada ya la defensa exterior del territorio vizcaíno, los Señores de Vizcaya apetecieron la seguridad interior de sus dominios, y trataron de formar grandes centros de población, para lo que les sirvió el indicado Fuero.

Eran las villas poblaciones de nueva fundación ó de repoblación, formadas por los Señores, con asentimiento y permiso de los vizcaínos, para aumentar la población, llamando las más veces gente extraña, que acreciese el número de sus habitantes y vasallos.

Existían, por tanto, diferencias entre la jurisdicción de la tierra llana y la de las villas; y estas desemejanzas las vemos ya consignadas en el Fuero de 1452, primera compilación de las libertades públicas y de la legislación privada del Señorío. En una carta de los Reyes Católicos de 10 de Septiembre de 1485, se consigna repetidas veces la distinción entre la *tierra llana* y las *villas*. En el Fuero reformado de 1526, que es el que todavía rige, se consignan las diferencias ya existentes

entre las anteiglesias y las villas. La ley VIII del título I reproduce las disposiciones referentes á la fundación de las villas consignadas en el Fuero de 1452. La ley XV del título XX es la que mejor marca la diferencia de legislación entre las villas y las anteiglesias, disponiendo «que los vecinos de las villas que tuvieren bienes en la tierra llana, guarden el Fuero en disponer de ellos, y que no los dividan con arreglo á la ley del Reino que rige en las villas.»

Continuó este dualismo de la legislación de Vizcaya sin grandes novedades hasta la Concordia de 1630, que es uno de los monumentos más importantes de la legislación vizcaína. Las disputas sobre jurisdicción, elección de cargos de república y otros motivos análogos tenían tan dividido y enemistado el Señorío, que previo acuerdo del Corregidor D. Lope Morales, se concibió la idea de concluir para siempre con los pleitos y desavenencias que diariamente surgían por tales causas, haciendo desaparecer la distinta condición de las poblaciones que componían el Señorío. Reunidos, pues, los Procuradores de las 71 anteiglesias de la tierra llana y de las 20 villas y ciudad de Orduña, bajo la presidencia del Corregidor, formaron una Concordia de 18 capítulos, que fueron aprobados por unanimidad, exceptuando una pequeña votación, respecto de una parte del duodécimo, y que fueron confirmados por el Rey D. Felipe IV en 3 de Enero de 1632.

El capítulo I dispone: «Que las villas y ciudades vengan á esta unión en el estado en que se hallan en sus gobiernos particulares, gobernándose como hasta aquí y con las mismas leyes; y que si alguna de las villas y ciudades quisiere dejar alguna ley de las que ha tenido y tomar otras de que usa el Señorío, pidiendo al Señorío en junta general haga las leyes que así pidieren, conformándose con las del Fuero, lo haya de hacer» (1).

Por considerar el Infanzonado la parte principal y la representación genuina del Señorío y su legislación el Derecho común, dice Hormaeche, se autorizaba á las villas á abrazar la legislación de Vizcaya, y no á las anteiglesias á optar por el Derecho de las villas. En esta Concordia, y en su primer

---

(1) Marichalar y Manrique. *Historia de la legislación*, &.ª Tomo VIII. Madrid, 1865.—Allende Salazar, artículo citado.

capítulo, que queda transcrito, se manifestaba claramente como una aspiración el deseo de conseguir la unidad legislativa dentro de la legislación foral. Como obra de pacificación, y como su nombre mismo lo dice «de Concordia», no se imponía á las villas una obligación, sino que se les concedía un Derecho del que podían usar á voluntad, y así lo hicieron algunas de ellas (1).

---

(1) *Leyes civiles de Vizcaya.* Bilbao, 1891, capítulo 1.º

CAPÍTULO XIII

Los conflictos interregionales y el Código civil

I.—Conflictos que se plantean y á que es preciso dar solución con motivo de la existencia de las legislaciones forales.
II.—Código civil de 1888. Sus disposiciones. Oposición que se les hizo. Código civil reformado de 1889. Sus disposiciones. Examen crítico de las mismas.
III.—Bases motivadas de una legislación de extraterritorialidad en lo relativo á los conflictos interregionales.

I

La existencia en España de las legislaciones forales da lugar, no á una sola clase, sino á cuatro clases de conflictos.

En primer lugar, pueden intervenir á un tiempo en una relación jurídica españoles sometidos á varias leyes y extranjeros. Se produce entonces un conflicto á la vez interregional é internacional.

En segundo lugar, se ofrecen cuestiones entre personas sujetas á diferentes legislaciones, ya sea á la de Castilla y á las forales, ya á distintas leyes forales. Este conflicto puede llamarse interprovincial.

En tercer lugar, surgen cuestiones dentro de una misma provincia, cuando están vigentes en ellas varias legislaciones y costumbres. Se presenta este conflicto interregional en Cataluña, Aragón, Vizcaya y Alava.

Es menester tener presente que el Derecho catalán no es sólo el general para el antiguo Principado, sino que también lo hay especial ó local, y éste unas veces se encuentra en las Constituciones generales de Cataluña, y otras por separado. Compónese de dos elementos, ó sea originado por privilegios particulares concedidos á algunas poblaciones ó territorios, ó creado al calor de costumbres especiales que la tradición ha

conservado, y aun algunas veces llegando á formularse en colección como sucede con las de Gerona.

Por fortuna, hoy ya no tiene fuerza legal ese fárrago de pequeñas legislaciones, fomentadas por la ley de D. Jaime I, dada en 1251.

Sólo el *Código de las costumbres de Tortosa* merece, en opinión de todos, una verdadera excepción. La verdadera importancia legal de este Código consiste en que el Tribunal Supremo lo ha declarado vigente, y lo aplica siempre que se presenta algún caso en recurso de casación. El Código de Tortosa está en el mismo caso que las Constituciones de Cataluña.

Se hallan vigentes asimismo algunas costumbres ó privilegios sólo concedidos á los habitantes de Barcelona, como el derecho de preterir ó desheredar á las personas que, según Derecho común, deban ser instituídas (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Septiembre de 1865), el laudemio (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 1877), etc., (1).

A semejanza de lo que subsiste en Cataluña, Aragón ofrece también, dentro de su propia región, legislaciones distintas (2).

«Territorialmente considerado, dice el Sr. Costa, ofrece el Derecho aragonés una particularidad, que los mismos jurisconsultos regnícolas no habían advertido, á saber: la existencia en Aragón de un doble derecho positivo: el Derecho pirenáico ó de la izquierda del Ebro, de lo que podríamos llamar *Aragón ulterior* (vulgarmente dicho Alto Aragón), el cual ha conservado su primitiva forma oral, y el Derecho de lo que podríamos denominar *Aragón citerior*, ó de la parte de acá del Ebro, que es el escrito en fueros y observancias. El primero es el primitivo; sus instituciones son substancialmente las de los antiguos Estados pirenáicos, de Arán, Andorra, Baréges, Lavedán, Bearne, Navarra, etc., si bien espiritualizadas y sublimadas, á causa de haber vivido sometidas durante

---

(1) Biblioteca judicial. *Derecho vigente en Cataluña*, con un prólogo del Excmo. Sr. D. Miguel Castells y de Bassols. Tomo primero. Madrid, 1887, pág. 98.

(2) Biblioteca judicial. *Legislación foral de España. Derecho vigente en Aragón*, con un prólogo del Excmo. Sr. D. Joaquín Gil Berges. Tomo primero. Madrid, 1888, pág. 85.

siglos al influjo bienhechor de la libertad; el segundo es una á manera de transición entre aquél y el de Castilla. El primero, lo caracterizan fundamentalmente: el heredamiento universal, el consejo de familia, el derecho de viudedad ó usufructo foral prorrogado á los segundos matrimonios, la adopción en defecto de hijos ó nietos. Distinguen al segundo: la distribución (voluntaria, pero generalizada) del caudal hereditario por partes iguales entre los hijos, el usufructo foral limitado al tiempo de la viudedad, no prorrogado en ningún caso, y la no existencia de consejo de parientes ni de adopción, al menos en las condiciones de la costumbre pirenáica» (1).

Ya hemos hablado del dualismo de legislación que existe en Vizcaya y Alava.

En cuarto y último lugar, se nos presenta otro género de conflicto en las villas de Vizcaya, que han recibido ensanches con territorios pertenecientes á Anteiglesias, como sucede en Bilbao.

Según el Sr. Hormaeche, rige el Fuero de Vizcaya en todas las Anteiglesias, en los Concejos y Valles de la provincia y en los Ayuntamientos de Aramayona, Arrastaria y Llodio, sitos en la provincia de Alava. Rige exclusivamente el Derecho de Castilla en varias villas y ciudades. Y rige en parte del territorio el Derecho común, y en parte el foral, en las villas de Bilbao, Guernica-Luno, Elorrio, Villoro y Ochandiano.

Dentro de Bilbao, rige el Derecho común en el casco antiguo, y el procedente de la primera anexión parcial de Abando y Begoña, y el foral en todo el territorio de la anteiglesia de Abando, agregado en la anexión última.

Dentro de Guernica-Luno, rige la legislación general en el territorio de la antigua villa de Guernica, y la legislación foral en el de la antigua anteiglesia de Luno.

Dentro de Ochandiano, rige la ley general, en absoluto en el casco de la población, y en los barrios extramuros, en todo menos en materia de sucesión. En los barrios de Gordóvil, Mecoleta, Anteparaluceta, y demás barrios extramuros de la villa de Ochandiano, rige la ley foral en materia de sucesión.

---

(1) *La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses.* Madrid, 1883, pág. 64.

Dentro de Elorrio, como de Villoro, rige la ley general en todas sus instituciones, menos en materia de sucesión.

«Comprendemos, dice el Sr. Hormaeche, que el actual estado de cosas es insostenible, es de absoluta necesidad deslindar con precisión los campos, y saber á ciencia cierta dónde rige la legislación de Vizcaya, y dónde la general del Reino» (1).

Se ocasionan, por consiguiente, en España, si se examinan bien los hechos, cuatro diferentes clases de conflictos, que pudiéramos llamar interprovinciales é internacionales á la vez, interprovinciales, provinciales y municipales. La denominación más adecuada, ya que no corresponden exactamente los límites de las legislaciones con los de las provincias, es la de conflictos interregionales, única que puede abarcarlos todos.

Al tratar de regular los conflictos entre las leyes interiores, se hace necesario, para conseguir el objeto, dictar reglas aplicables á la solución de todos. Es muy cómodo el criterio admitido por la ponencia del Congreso jurídico de Madrid, que suprimió las varias legislaciones de una provincia, cuyos conflictos no podían resolverse con la doctrina aceptada. En vez de proclamar un principio y tratar de acomodar á él los conflictos, es más razonable estudiar bien éstos y establecer una doctrina que pueda satisfacer las verdaderas necesidades sentidas en los diferentes territorios.

Ahora bien, el principio personal sólo puede invocarse á lo sumo en las cuestiones entre provincias, pero no en las que se suscitan dentro de una, ni menos en las que se presentan en los municipios de Vizcaya. El principio territorial, por el contrario, partiendo de la *lex domicilii* y de la *lex loci*, puede dar solución á todo género de conflictos interiores, por complicados que sean. No sin fundamento el ilustre jurisconsulto Sr. Durán y Bas, después de admitir el principio del origen en los conflictos interprovinciales, admite la vecindad, por lo que toca á los conflictos promovidos dentro del territorio de Cataluña.

Es indispensable fijar, dice el Sr. Durán y Bas, la que pudiéramos llamar nacionalidad catalana para disfrutar del Derecho

---

(1) *Leyes civiles de Vizcaya*, págs. 92 y 93.—También se habla del actual estado de cosas en el siguiente libro: Biblioteca judicial. *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Vizcaya* precedido de la Memoria sobre las instituciones civiles de aquel país, por D. Manuel de Lecanda. Madrid, 1888, pág. 17.

que en ella rige, conservando la que en éste se establece... El elemento de la vecindad ha restringido también en Cataluña la capacidad para tener participación en el Derecho peculiar de algunas localidades; pero la determinación de ella con el nombre de ciudadanía, se ha efectuado con espíritu verdaderamente amplio (1), lo cual exige determinar quién la disfruta. En Barcelona, en Gerona, en Tortosa, es donde existen sobre la vecindad reglas precisas que se pueden generalizar... Para la pérdida de la nacionalidad y de la vecindad, rige en Cataluña el Derecho romano, cuyo principio es el de las legislaciones modernas, la libertad: *nemo potest ammitere civitatem, nisi ipse auctor factus* (2).

Algunas legislaciones forales se inclinan con toda evidencia al principio territorial.

Los bienes inmuebles existentes en el territorio aragonés, dice el Sr. Franco y López, se hallan y se han hallado siempre sujetos al usufructo foral, que se concede al cónyuge viudo de la persona á que habían pertenecido, aunque ni el matrimonio se hubiera celebrado en Aragón, ni hubieran nacido en ninguna de sus poblaciones, ni hubieran jamás estado en ellas por un solo momento, ni el uno ni el otro cónyuge (3).

La ley XV, título XX, ya citada, del Fuero de Vizcaya, somete en absoluto á él los bienes sitos en la *tierra llana* ó Infanzonado.

Las cuestiones más complicadas y difíciles, y tienen que serlo mucho, dado el actual estado de cosas, las que se plantean dentro de los Municipios de Vizcaya, no tienen otra solución posible que la territorialidad absoluta.

Si consultamos la estadística, veremos que en una población de 234.880 habitantes, que asigna á Vizcaya el censo de 1887, hay unos 156.586 sometidos al Fuero, y unos 78.293 á la legislación de Castilla. En Alava, de 94.153 habitantes se rigen

---

(1) En diversos privilegios concedidos á Barcelona y otras ciudades, añade en nota, se llama á la participación en ellos á sus vecinos con el nombre de ciudadanos y se facilita la adquisición de la vecindad para el disfrute de los derechos civiles.

(2) *Memoria*, pág. 27.

(3) Así se ha decidido en muchas ocasiones, añade en nota, por los Tribunales del antiguo Reino de Aragón, según Franco de Villalva.—*Memoria*, pág. 107.

por el Fuero 8.424, que componen las hermandades de Ayala, Llodio, Arrastaria y Aramayona, y 85.729 por el Derecho común.

En suma, para dictar reglas encaminadas á la solución de las cuatro clases de conflictos, no hay más que dos criterios posibles: ó aplicar la territorialidad, ya mitigada, ya absoluta, según los casos, ó establecer una conciliación, como ha hecho la ley suiza de 1891, entre los principios personal y territorial, dando más importancia al segundo.

II

Se ha preocupado en varias ocasiones el legislador español de la necesidad de dictar reglas para resolver las cuestiones suscitadas con motivo de la variedad de leyes civiles existentes en la Península. El Real decreto de 30 de Octubre de 1881, al establecer las bases para el nuevo Código civil, concedía, en su base 17, á los naturales de las provincias aforadas, ó á los poseedores en ellas de bienes inmuebles ó derechos reales, la elección á su voluntad, en cuanto no perjudicasen á los derechos de tercero, entre sus peculiares instituciones y la legislación general del Reino. El Real decreto de 7 de Enero de 1885, dado con el mismo objeto, admitía como criterio, en su base 2.ª, hasta donde fuese prácticamente posible, el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

La Dirección general de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado, estando al frente de ella el dignísimo Profesor de Derecho internacional de la Universidad de Madrid, D. Rafael Conde y Luque, ha establecido, en su resolución de 18 de Noviembre de 1885, la siguiente doctrina: 1.° Que con arreglo al Fuero de Aragón, la menor edad termina á los veinte años, y el aragonés que los tiene cumplidos goza de plena capacidad jurídica para contratar y obligarse. 2.° Que deben tenerse en cuenta los principios de Derecho internacional privado, al resolver los conflictos que nacen de la diversidad de legislaciones vigentes en España, sin más diferencia que la de exigir los conflictos de nación á nación una exacta determinación del límite á donde llega la jurisdicción del Soberano sobre el súbdito, y ser preciso, en los de provincia á

provincia, averiguar el origen del individuo, que es el que fija de un modo permanente sus relaciones.

La ley de bases de 11 de Mayo de 1888, que se ha tenido en cuenta al preparar el nuevo Código, contenía una base 2.ª así formulada: «Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como la nacionalidad, la naturalización y el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas, se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos, y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras á las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de Derecho diverso, inspirándose, hasta donde sea conveniente, en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

El Decreto de 1881 dejaba á *la elección de los interesados el régimen jurídico aplicable, salvos los derechos de tercero*. El Decreto de 1885 admitía, *hasta donde fuese prácticamente posible, el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos*. Y, en fin, el Decreto de 1888 daba la preferencia á esta misma *doctrina hasta donde fuese conveniente*. Reconocía, por consiguiente, el legislador que el principio de la personalidad no era bastante.

El Código civil español de 6 de Octubre de 1888 dedica, en su título preliminar, varios artículos á los conflictos interiores, después de tratar de los conflictos internacionales.

«Las disposiciones que determinan los efectos de las leyes y de los estatutos, y las reglas generales para su aplicación, así como las relativas al matrimonio y al divorcio, son obligatorias en todas las provincias del Reino.»—Artículo 12.

«En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales, salvo en Aragón y las Islas Baleares, donde regirá en cuanto no se oponga á sus disposiciones forales y consuetudinarias vigentes.»—Artículo 13.

«Lo establecido respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil.»—Artículo 14.

«Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada ó intestada declarados en el Código, son aplicables»:

«1.º A las personas nacidas en provincias ó territorios de Derecho común.»

«2.º A los hijos de padre ó madre que tengan la precedente condición, aunque hubieran nacido en provincias y territorios donde subsista el Derecho foral.»

«3.º A los que, procediendo de provincias ó territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al Derecho común. En este caso, la mujer seguirá la condición del marido y los hijos la de sus padres.»—Artículo 15.

Estas disposiciones fueron mal recibidas en las regiones forales, que las rechazaron con energía, por ver en ellas un atentado contra los Fueros.

«Todo el contenido de la rama llamada *Derecho internacional privado*, dice el distinguido catedrático de esta ciencia en la Universidad de Barcelona, D. Juan de Dios Trías, puede trasladarse al interregional, pero naturalmente se comprende la modificación de aquellas reglas especiales que en el orden propiamente internacional se derivan de la suspicacia entre pueblos independientes, de sus diferentes grados de civilización y de las dificultades prácticas surgidas de aquella independencia.»

«En España tiene capital importancia esta investigación, motivando las presentes líneas una disposición de nuestro Código civil, que, al regular la cuestión interregional, hiere de muerte al Derecho de las provincias mal llamadas forales.»

«Antes del mencionado Código, había sido constante en la jurisprudencia española esta aplicación al orden interior de los principios de Derecho internacional, según puede verse en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1868 y de 7 de Julio de 1879, y en las resoluciones de la Dirección de Registros de 18 de Noviembre de 1885 y 22 de Marzo de 1887, no siendo bastante á contradecir esta aplicación la doc-

trina notoriamente errónea establecida sobre el particular en la sentencia de aquel alto Cuerpo de 1874» (1).

«Cuando la cuestión ventilada se refiere al Derecho de la propiedad por la que rige la ley del lugar donde la cosa se halla sita, ó á las obligaciones que se imperan por la del lugar donde se celebra el contrato, ó bien ocurre el hecho productor de la obligación, y en general en todos aquellos casos en los que la ley local se impone de una manera ú otra, la aplicación de que tratamos no ofrece dificultad. Mas ¿qué diremos de la capacidad del individuo, del Derecho de familia y del sucesorio, instituciones reguladas por la ley personal? ¿Cuál será la ley de la persona en esta clase de conflicto? Adoptando el criterio de la ley de la patria para los propiamente internacionales, ¿qué criterio adoptar para los del Derecho interior?»

«La cuestión de la dependencia del individuo á determinada legislación regional siempre ha debido ser de gran interés, mas en los actuales instantes en los que el Código civil viene á modificar profundamente nuestro Derecho, la cuestión ha pasado á ser de vida ó muerte para las legislaciones forales.»

«El Código civil establece en los artículos 14 y 15 la total aplicación de los principios y reglas del Derecho internacional á los conflictos ocurridos entre las distintas legislaciones de nuestros territorios ó provincias.»

«El precepto contenido en el art. 14 no ofrece dificultad. En cambio la del art. 15 da lugar á graves censuras, pues apartándose del criterio de neutralidad y respeto que las bases imponían al redactor del Código, en el artículo en cuestión se determina la dependencia personal en tales términos, que necesariamente se impone el Derecho nuevo, condenándose á una muerte por consunción á las legislaciones regionales, que por falta de sujetos á quienes aplicarse han de desaparecer antes que transcurra un siglo.»

---

(1) Asustado, sin duda, añade en nota el Sr. Trías, por el espectro del *provincialismo* y la *separación*, el Tribunal Supremo consideró inaplicable en un conflicto entre legislación castellana y vizcaína la ley 15, título 14, Partida 3.ª, diciendo que la letra de esta ley «*si por aventura alegase ley ó fuero de otra tierra que fuese de fuera de nuestro Señorío...* demuestra que esta cita es impertinente *porque no se trata de ley ó fuero de otra tierra, sino de nuestro propio país.*»

«Es censurable, además, la vaguedad en que se ha dejado la cuestión con respecto á las legislaciones regionales. El artículo 15 determina la dependencia personal á la legislación del Código. En cambio no la determina con respecto á las mencionadas legislaciones, de suerte que si bien queda establecido qué personas viven bajo el régimen del Código civil, en oposición al Derecho regional, en cambio carece el Código de una disposición general que nos precise el criterio determinador de la dependencia dentro de las demás legislaciones...»

«Combinados á favor del Derecho del Código todos los sistemas conocidos, éste será el imperante en la mayoría de los casos, y en cambio el antiguo Derecho regional sólo se aplicará á los individuos en quienes *precisamente* se reunan las condiciones siguientes: 1.ª, haber nacido en territorio foral; 2.ª, de padre y madre sujetos á una legislación foral; 3.ª, continuar avecindados en localidad de territorio foral. Y mientras el primero rige perpetuamente al individuo y se transmite á las generaciones venideras, el segundo desaparece con facilidad y está llamado á extinguirse por la sucesión de las generaciones...»

«Sobre dos principios ha de inspirarse, según el Sr. Trías, una reforma hacedera; por una parte en el espíritu de la más estricta neutralidad entre las varias legislaciones españolas, y por otra en el predominio de la libertad del jefe en la determinación de la ley personal á que debe su familia sujetarse...»

«Seguido en las cuestiones internacionales el principio de la ley de la patria, nos parece un contrasentido la aplicación del domicilio, aceptado por Arndtz, Westlake y Fiore. La verdad es que cuantos inconvenientes se señalan al domicilio en el orden internacional, los mismos concurren y en mayor escala, tratándose de su aplicación al orden jurídico interior. Hoy por hoy no existe ni se conoce otra clase de domicilio que el administrativo, y este domicilio cambia con mucha mayor facilidad y por motivos más accesorios dentro de un país, que de un país á otro...»

«La primera y fundamental regla de criterio en la determinación de la dependencia regional, debiera buscarse en la voluntad del jefe de familia. Al padre, ó á la madre en su defecto, corresponde dirigir y gobernar el régimen de la casa, y por tanto determinar también el orden legal que ha de regularlo. El jefe determina este orden, y á tal determinación de-

ben sujetarse su mujer y sus hijos. Esta es una de las más importantes manifestaciones de la libertad civil, libertad que de hecho es, y los individuos juzgan con razón, más sólida y positiva que las libertades políticas escritas en las leyes de nuestros tiempos.»

«En defecto de esta expresión de voluntad, la dependencia legal de la familia será la dependencia de origen, esto es, la misma de los padres del nuevo jefe en el instante en que éste se emancipa ó constituye nueva familia.»

«En fin, en esta segunda hipótesis, el domicilio legal, continuado en una localidad por largo tiempo (v. g. diez años), implica, desde la fecha del cumplimiento de este plazo, la presunción de un cambio de dependencia á favor de la legislación vigente en la localidad, contra cuya presunción no podría prevalecer otra prueba que la declaración expresa. Pero si la traslación del domicilio se verifica á país extranjero, sin adquirir nacionalidad en este país, esta circunstancia por sí sola manifiesta que el jefe de familia no quiere sujetarse á las leyes del nuevo domicilio, y por tanto continuará la dependencia civil anterior al cambio.»

«Y como á complemento de este sistema, sería preciso que las declaraciones de voluntad constaran de una manera fehaciente, abriéndose al efecto registros especiales, que podrían radicar, ó en los mismos libros de empadronamiento, ó bien en los del Registro civil.»

Bajo tales bases propuso el Sr. Trías al Congreso de jurisconsultos de Barcelona un interesante proyecto, no discutido por considerarse fuera de la tesis en cuestión, y por esto no se sometieron á debate los siguientes artículos, en los cuales resumió su punto de vista:

«Art. 12. La ley personal ó la dependencia civil de la familia la determinará el jefe de ella, mediante declaración que se hará constar en los libros de empadronamiento del lugar en donde aquélla establezca su domicilio legal en el acto de contraer matrimonio ó de emanciparse de su nueva familia.»

«No haciendo esta declaración, continuará la nueva familia en la dependencia de la ley personal anterior del jefe.»

«Art. 13. La dependencia establecida por la declaración de que trata el párrafo primero del artículo anterior, sólo podrá el jefe de familia modificarla mediante nueva declaración en los libros de su empadronamiento legal.»

«La dependencia establecida por continuación en la dependencia antigua podrá modificarse, no tan sólo por declaración en los libros de empadronamiento, sino por el domicilio legal por espacio de diez años en localidad donde rija legislación distinta de aquélla.»

«Art. 14. La continuación en el domicilio legal por dicho espacio de tiempo, implica presunción del cambio de la dependencia *de facto* en favor de la ley civil del domicilio. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la declaración contraria en los libros de empadronamiento.»

«Art. 15. El establecimiento de domicilio legal en país extranjero, mientras no implique modificación en la ciudadanía, tampoco la implica en la dependencia legal anterior declarada ó *de facto*» (1).

El Senador Sr. Zavala, en la sesión del Senado de 14 de Febrero de 1889, hizo, partiendo del punto de vista de la legislación de Vizcaya, una observación sobre el nuevo Código.

«Según la ley del Fuero de Vizcaya, las disposiciones relativas á los bienes inmuebles se han de regir siempre por las prescripciones en ella contenidas, pertenezca ó no á territorio aforado el que dispone.»

«Los artículos 10, 12, 14 y 15 derogan lo establecido en el Fuero de Vizcaya, que dice: Regirá la legislación foral tratándose de bienes inmuebles, pertenezca ó no á territorio aforado el que dispone.»

«Parece que los sabios legisladores vizcaínos, cuando redactaban estas disposiciones tan claras, precisas y terminantes, preveían y temían que en algún tiempo se les querría aplicar el estatuto personal; pero lo que no pudieron sospechar es que se tratara de modificar su legislación foral en un Código civil español, en cuyas bases se dijera que subsistiría en toda su integridad el Derecho foral.»

«Dirige un ruego á la Comisión, ó más bien una pregunta, su principal propósito al pedir la palabra. Se refiere á un caso

---

(1) *El Derecho interregional según el artículo 15 del Código civil.* Barcelona, 1889. 1 folleto.— Congreso jurídico de Barcelona en el año 1888. Tema segundo. *¿Qué reglas debieran admitirse por los Estados para unificar los efectos de la diversidad originaria de nacionalidad y de domicilio, y de su cambio en el orden jurídico de la familia y de la sucesión?* Ponencia de D. Juan de Dios Trías. Barcelona, 1888. Un folleto.

concreto y especial. Se trata de un vecino de villa de Vizcaya, que posee bienes en infanzonado. Lo que procede es que rija para este caso concreto la ley XV, título XX del Fuero de Vizcaya, que prescribe que los *vecinos de villa que tuvieren bienes en la tierra llana guarden el fuero en disponer de ellos*» (1).

La Comisión de Codificación, en su Sección de lo civil, trató de satisfacer las aspiraciones de todos, al revisar el Código, para proponer las enmiendas y adiciones necesarias ó convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores, en virtud de la ley de 26 de Mayo de 1889. El Código civil reformado de 24 de Julio de 1889 contiene importantes modificaciones sobre las materias que habían sido objeto de oposición.

«Los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto á los bienes que posean en la tierra llana, á la ley XV, título XX del Fuero de Vizcaya.»—Artículo 10, párrafo 3.°

«Las disposiciones del título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4.°, libro 1.°» *(Del matrimonio.)*

«En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito ó consuetudinario por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de ellas por sus leyes especiales.»—Artículo 12.

«No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, este Código empezará á regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que actualmente estén vigentes.»—Artículo 13.

«Conforme á lo dispuesto en el art. 12, lo establecido en los artículos 9, 10 y 11, respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los

---

(1) *Diario de Sesiones del Senado.* Legislatura de 1888-89. Tomo II, página 712.

españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil.»—Artículo 14.

«Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada é intestada declarados en este Código, son aplicables:

«1.° A las personas nacidas en provincias ó territorios de Derecho común, de padres sujetos al Derecho foral, si éstos durante la menor edad de los hijos, ó los mismos hijos dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, declaran que es su voluntad someterse al Código civil.»

«2.° A los hijos de padre, y no existiendo éste ó siendo desconocido, de madre, perteneciente á provincias ó territorios de Derecho común, aunque hubieren nacido en provincias ó territorios donde subsista el Derecho foral.»

«3.° A los que, procediendo de provincias ó territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al Derecho común.»

«Para los efectos de este artículo se ganará vecindad: por la residencia de diez años en provincias ó territorios de Derecho común, á no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; ó por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro civil.»

«En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre, y á falta de éste, la de su madre.»

«Las disposiciones de este artículo son de recíproca aplicación á las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil.»—Artículo 15.

La promulgación del Código civil, dice M. Audinet, no ha realizado del todo en España la unidad de legislación. Las leyes particulares, conocidas con el nombre de *fueros*, continúan rigiendo en las provincias que han gozado de ellos. La coexistencia de estas diversas leyes en un mismo Estado engendra forzosamente conflictos, ya entre ellas, ya con el Derecho común; el legislador español las ha resuelto de un modo bastante nuevo y notable.

En el antiguo Derecho, la ley personal era la del domicilio, y lo es todavía en los países donde la unidad de legislación no

se ha establecido. El Código español establece un sistema nuevo y más racional. Establece un vínculo más natural, más permanente, menos movible que el del domicilio entre el individuo y la provincia. Sigue tanto como le es posible las reglas que ha trazado para la nacionalidad.

Los individuos regidos por el Derecho foral pueden también, en determinados casos y condiciones, someterse al Derecho común ó al de otra región foral. No sucede lo mismo para los sometidos al Derecho común. El Código no prevé, ni permite que en ningún caso lo abandonen para someterse á una legislación foral. De modo que el Derecho común puede extenderse pero no restringirse (1).

Cuando el Código civil español de 1889, dice M. Lainé, ha mantenido los *fueros* de Aragón, de las Islas Baleares, de Cataluña, de Navarra y de Vizcaya, en su artículo 12, ha sometido, en el 15, el conflicto de estas costumbres, en materia de estatuto personal, á la ley de origen de las personas más bien que á la ley de su domicilio, asimilando así lo más posible la solución del conflicto de las leyes locales entre sí á la solución del conflicto de la ley española con las leyes extranjeras. En otros términos, aunque las provincias cuyos fueros se mantienen no tengan ninguna soberanía política, este Código establece para el conflicto de sus leyes un régimen análogo al que las concordias suizas de 1822 habían elegido para el conflicto de las leyes cantonales. El sistema de la ley federal suiza de 1891 es, pues, diametralmente contrario al del Código civil español (2).

La primera publicación del Código civil, dice el Sr. Gallardo y Martínez, suscitó un vivo movimiento de protesta en las provincias de Derecho foral, que creyeron amenazado de muerte su Derecho, en cuanto por el art. 12 se les cercenaba según pretendían, prescindiéndose de los diferentes elementos que lo integran y que informan su espíritu para no conceder valor más que al texto estricto de las antiguas disposiciones forales,

---

(1) *Droit international privé dans le nouveau Code espagnol.* Journal du Droit international privé, 1891, pág. 1.106.—*El Derecho internacional privado en el nuevo Código civil español.* Revista «La España Regional», tomo XII, págs. 9 y 10 y tomo XIII, pág. 115.

(2) *Etude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin 1891*, &.ª París, 1894, págs. 55 y 56.

y en cuanto por la redacción amplia del art. 15, se hacía difícil, casi imposible la subsistencia de personas que pudieran estar sometidas á este Derecho foral.

Este movimiento produjo sus resultados, y en la segunda edición ó redacción del Código ordenada por la ley de 26 de Mayo de 1889 y mandada publicar por el Real decreto de 24 de Julio de aquel año, se dió satisfacción á los justos deseos de aquellas provincias, consagrando la subsistencia en toda su integridad del régimen jurídico, así escrito como consuetudinario que en ellas existía, y redactando el art. 15 en términos más conformes con las enseñanzas de la ciencia y con los principios de imparcialidad y de justicia.

La subsistencia de las legislaciones forales quedó una vez más consagrada, no tan sólo por el momento, sino durante un plazo más ó menos largo, al ordenarse en el Código la formación de apéndices que como derecho especial habrían de regir en estas provincias de legislación foral: quedaban salvadas estas legislaciones y atendida la situación que la concurrencia de ellas con el Derecho común habría de ocasionar, gracias á los artículos que en sus primeras disposiciones le dedica el Código, asimilando las cuestiones que entre todas estas legislaciones se promuevan, á las que son objeto del Derecho internacional privado, formulando así las primeras reglas del Derecho interregional ó interprovincial español.

Bajo este punto de vista, continúa el Sr. Gallardo, es indudablemente merecedora de aplauso la obra del legislador, al dar la debida importancia á este aspecto jurídico de las relaciones entre los súbditos, que si aparecen y han existido siempre, adquieren mayor importancia en la época actual en que los adelantos de la civilización han suprimido las distancias y las relaciones interregionales se muestran más numerosas y más íntimas que anteriormente; pero como condición inherente á todas las obras humanas, la parte del Código que regula estas relaciones, no está exenta de defectos que la práctica se va encargando de poner de manifiesto, y de los cuales una vez lograda la aspiración de ver asegurada la conservación de su derecho, apenas si se han ocupado en las provincias forales con la detención y empeño que la materia exige, y por ello, animado del deseo de formar una corriente y una opinión en esta materia de importancia suma para estas provincias, ha publicado en forma de folleto su trabajo, que antes

había visto la luz en las columnas de la Revista jurídica *La Notaría*, á cuya redacción se honra el autor en pertenecer, al objeto de que con esta mayor publicidad y utilizadas por inteligencias superiores las sencillas consideraciones que en él se exponen, puedan servir para la fijación de aquel Derecho en beneficio de todos los llamados á valerse del mismo en sus relaciones (1).

El texto de los artículos 9 y 10, añade el Sr. Gallardo, aparece claro y no puede dar lugar á duda; la ley de la provincia ó región á que pertenezca el individuo, es la que regulará su capacidad para contratar, su estado civil, la extensión y alcance de sus relaciones dentro de la familia, y tanto *inter vivos* como *mortis causa;* y sin embargo, si bien en cuanto al nacimiento de estos derechos no puede originarse cuestión alguna en vista de la terminante prescripción del Código, que los somete á la ley personal del individuo, si puede ocurrirla, y en la práctica ha de presentarse, sobre la subsistencia de estos derechos, en vista de la facilidad de que cambie la ley personal á que el individuo se halla sometido.

Según el art. 15, de gran influencia en el Derecho interregional, gracias á la tendencia que lo inspira á la desaparición de las legislaciones forales, se somete el individuo á la legislación consignada en el Código ó á la que impera en las provincias que conservan Derecho foral, por la residencia durante diez años en territorio de Derecho común ó de Derecho foral respectivamente, á no ser que antes de terminar ese plazo manifieste su voluntad en contrario, ó bien por la residencia en dichos territorios durante dos años, siempre que manifieste ser aquella su voluntad.

Tiene en su mano el ciudadano alterar la ley que rige sus derechos personales, con solo trasladar su residencia de uno á otro, y si hace uso de esta facultad y cambia su ley personal, ¿cuál sera la suerte de las relaciones que por ella hayan de regirse, así de las entonces existentes, como de las que se originaren en lo sucesivo?

Las relaciones entre cónyuges, tanto *inter vivos* como *mor-*

---

(1) *El Derecho interregional español. El Código civil.* Estudio sobre las diferentes cuestiones de Derecho interregional á que ha dado lugar la publicación del Código civil. Barcelona, 1893, págs. 3 y 4.

tis causa, la patria potestad, la testamentifacción activa, se rigen por la ley personal del jefe de la familia; y si cambia esa ley, lo cual es sumamente fácil, ¿cómo continuarán aquellas relaciones?

La importancia de esta cuestión por sí sola se manifiesta con considerar la facilidad con que este caso puede presentarse en la vida práctica, y sin embargo, nada se contiene en el Código que pueda contribuir á resolverla.

El Código deja al arbitrio de los contrayentes el pactar el régimen de bienes á que debe someterse el matrimonio que proyectan celebrar, con la sola limitación consignada en el art. 1.317 de no poder determinar de un modo general que sus bienes se someterán á los fueros y costumbres de las regiones forales y no á las disposiciones generales del Código, y establece en su art. 1.320 que, después de celebrado el matrimonio, no se podrán alterar estas capitulaciones celebradas con ocasión de él, y tanto si se trata de bienes presentes como de bienes futuros, proclamando con ello, al menos al parecer, la inmutabilidad de estas relaciones procedentes del matrimonio, reguladas por el pacto ó consentimiento de ambos contrayentes. Además, al ocuparse en su art. 1.417 de los casos en que termina la sociedad de gananciales, para nada se refiere al en que el español adquiera nacionalidad en otra Nación determinada, si bien en cuanto á esto último pudiera quizá objetarse que, viniendo los gananciales como los demás derechos procedentes del matrimonio, regulados por la ley personal del marido, si éste por cambiar de nacionalidad altera su ley personal y ésta se cambia, al reconocer el Código este cambio ó modificación de ley, reconoce implícitamente el cambio de todas las relaciones que por ella se rigen.

De todos modos, si el Código permite á los cónyuges el regular las relaciones procedentes de su matrimonio, ya sobre bienes presentes, ya sobre los futuros, y una vez celebradas estas estipulaciones y contraído el matrimonio no admite en ellas modificación alguna; si este pacto, que los cónyuges han celebrado espontánea y conscientemente, debe obligarles así en lo presente como en lo futuro, es la regla inmutable que se impone sobre las relaciones que entre ellos puedan surgir en cualquier tiempo sobre los bienes, y no puede en modo alguno modificarse por los mismos cónyuges, parécenos que mucho menos podrá modificarse por el simple acto de uno de

ellos, de adquirir distinta ley personal, y que por tanto, á pesar de este cambio de ley, continuará lo convenido en el contrato matrimonial obligatorio entre los cónyuges, por lo que se refiere á sus bienes y á las relaciones que entre ellos deben mediar durante la vida.

Los derechos y deberes de los cónyuges entre sí y sobre sus bienes deberán, pues, continuar inmutables, á pesar del cambio de nacionalidad ó de ley personal del marido; pero entre los derechos y deberes de familia *inter vivos*, figuran además los que nacen de las relaciones entre padres é hijos, tanto con respecto á sus personas, como con referencia á sus bienes; ¿cuál será la suerte de estas relaciones en el caso de cambio en la ley personal del matrimonio?

Entre las múltiples relaciones que se derivan de la existencia de la familia, se hace difícil establecer una línea divisoria entre aquellas que deben ejercerse *inter vivos*, y las que deben ejercerse *mortis causa*, ó sea, después del fallecimiento de la persona á que afectan, pertenecen más al Derecho sucesorio que al verdadero Derecho de familia.

Según el art. 10, las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto del orden de suceder, como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regulan por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, y como la ley nacional con carácter obligatorio no se concibe sino la última á que el individuo se halla sometido, ó sea en el caso presente la ley personal que le era aplicable en el momento de la muerte; y como según la terminante disposición del art. 14 lo que en el texto que acabamos de citar se dispone respecto de los extranjeros, es aplicable á los nacionales que gocen de distinta legislación, resulta que, por esta ley personal del causante en la época de su fallecimiento, se regulará todo cuanto se refiere á la cuantía de los derechos sucesorios, á la porción legitimaria y á la validez intrínseca del testamento, sean cuales hubiesen sido las leyes personales á que su vida hubiere estado sometida.

No ofrece duda alguna el principio que acabamos de sentar; pero como existen relaciones que participan de la naturaleza de actos *inter vivos* y que producen los efectos de los *mortis causa*, al tratarse de ellos es precisamente cuando surge la duda acerca de la ley que debe aplicarse. Los diferentes privilegios que la legislación catalana, por ejemplo, concede á la

mujer casada para la garantía y restitución de su dote, el beneficio del año de luto, ¿le quedarán acaso perdidos si el marido se somete después de la celebración del matrimonio á la ley que establece el Código civil? Y por el contrario, el hijo natural reconocido por acto *inter vivos* según la legislación del Código, ¿tendrá derecho de legítima en la herencia testada de su padre, que se hubiere sometido, por ejemplo, á la legislación catalana en el caso de concurrencia con mujer é hijos? En ambos casos los derechos deben ejercerse después de la muerte de la persona sobre cuyos bienes competen, pertenecen, bajo cierto punto de vista, al Derecho sucesorio, y sin embargo, en su origen proceden de un hecho para el cual ha sido necesaria la concurrencia de la voluntad de ambas partes interesadas, ó sea un verdadero acto *inter vivos*.

El único artículo que se refiere al Derecho de obligaciones se limita á decirnos que «las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en que se otorguen.» La vaguedad de este artículo ha dado lugar á diferentes conjeturas. Se refiere el Código, por lo que á las obligaciones afecta, á las formas y solemnidades, ó sea así á la forma y solemnidad externa, como á las otras solemnidades ó requisitos intrínsecos ó internos de los contratos que somete á la ley de la región ó provincia en que se otorgan, sin que diga nada concretamente sobre la ley que regulará los efectos de estos contratos, si debe ser la ley del lugar de su celebración ó la de su cumplimiento ó ejecución.

La determinación de la ley personal entre la legislación del Código y las regionales, según el art. 15, ofrece también varias dudas.

En resumen, concluye el Sr. Gallardo, la existencia de diferentes legislaciones civiles dentro de nuestro territorio, es un hecho que nuestras leyes han venido á sancionar: la subsistencia de estas legislaciones en una ú otra forma, queda también reconocida y asegurada por el mismo Código civil, al ordenar la formación de Apéndices como Códigos especiales para las regiones de Derecho foral, y si estas distintas legislaciones civiles han de subsistir, como legalmente así parece reconocido, y si las relaciones entre los súbditos de distintas legislaciones son y serán cada día más frecuentes y más íntimas, gracias á la proximidad que los adelantos de la civi-

lización establecen entre unos y otros, la paz y la tranquilidad de las familias exigen que el Derecho que regula estas relaciones interregionales se precise y aclare, y que ya que se ha dado el primer paso al formular en principios concretos la que hasta ahora era solamente la doctrina contenida en las opiniones de los autores ó en la jurisprudencia de los Tribunales, se complete esa obra, y que si esas legislaciones distintas deben conceder verdaderos derechos, dignos de protección y amparo, se resuelvan y aclaren por el legislador las diferentes cuestiones expuestas.

La primera y principal observación que puede dirigirse al sistema del Código sobre los conflictos interiores, debe estar fundada en su deficiencia, pues resuelve de un modo incompleto las cuestiones interprovinciales, y no contiene reglas para dar solución á las cuestiones provinciales y municipales, las más complicadas y difíciles.

Procede sin duda esta deficiencia del abandono del criterio que es indispensable seguir cuando se trata de los conflictos de las leyes. Basta dirigir una ojeada á los principales tratadistas de Derecho internacional privado, para comprender que, antes de establecer doctrinas para la solución de los conflictos, es indispensable conocer en qué consisten, y esto no puede saberse sin examinar previamente en cada materia las leyes que producen la colisión. Antes, pues, de formular preceptos sobre los conflictos interiores, era indispensable de todo punto estudiar bien los fueros y costumbres de las diferentes regiones, con cuyo antecedente se hubiera llegado sin duda á soluciones acertadas.

Es verdad que de seguir este criterio, las disposiciones para la solución de los conflictos interiores, lejos de figurar en el título preliminar del Código, hubieran debido venir después del último Apéndice. Puede decirse verdaderamente que se ha empezado por lo último.

No se sabe lo que quedará en vigor después de la publicación de los Apéndices sobre las legislaciones forales. Si entonces, por ejemplo, se suprimen los conflictos provinciales y municipales, por quedar vigente una legislación única dentro de cada región, es claro que muchas de las dificultades y complicaciones habrán desaparecido.

En nuestra humilde opinión, las reglas sobre los conflictos interiores no han debido figurar nunca en el cuerpo mismo

del Código; á lo sumo, han debido incluirse en disposiciones transitorias, y por consiguiente con carácter provisional hasta la publicación de los anunciados Apéndices, momento oportuno para dictar reglas definitivas.

Es verdad que no tiene de ello toda la culpa el legislador. Cuando ha tratado de los conflictos internacionales, ha podido acudir, á falta de trabajos españoles sobre el asunto, á las legislaciones extranjeras. Pero los conflictos interiores tenían que ser resueltos según las conveniencias de los diferentes territorios, y estas conveniencias sólo podían apreciarlas los jurisconsultos españoles. Estos han proclamado como suprema panacea en Revistas, Congresos jurídicos y libros el principio de la personalidad, y el legislador no ha hecho más que convertirse en eco fiel de las opiniones reinantes.

Desgraciadamente los jurisconsultos españoles se dejan dominar con frecuencia, sin profundizar las cuestiones, por una teoría brillante, por el espíritu de novedad ó por las opiniones políticas. Y en esta cuestión es necesario reconocer que *han sido más papistas que el Papa.*

Los más caracterizados escritores extranjeros, que mantienen enhiesta la bandera de la personalidad del Derecho, creen necesario tener en cuenta el domicilio, como proponían los jurisconsultos aragoneses, cuando se trata de los conflictos interiores.

El Sr. Trías reconoce que esta es la manera de pensar de Arndtz, Westlake y Fiore (1), y hasta de Mancini, el autor de la teoría de las nacionalidades, cuya doctrina, en lo que se refiere á los conflictos interiores, rechaza.

«La teoría italiana, dice, vacila, porque tratándose de relaciones jurídicas entre ciudadanos de un mismo Estado, siquiera regidos civilmente por diferentes leyes, no hay que hablar de ciudadanías distintas; la patria es común, todos pertenecen á ella.»

«Faltando este criterio determinador, los más acérrimos partidarios de la nacionalidad han debido inclinarse hacia la teoría opuesta, y el mismo Mancini, cuyo fervor por el sostenimiento de aquel principio nadie podía poner en duda, después de proponer ante el Instituto de Derecho internacional,

---

(1) *El Derecho interregional*, &.ª, pág. 17, § 2.

en la sesión de Ginebra de 1874, el imperio de la ley de la patria, acerca del estado y la capacidad de la persona, las relaciones de familia y los derechos y obligaciones que de ellas derivan, proponía como subsidiario el de las leyes del domicilio, en cuanto coexistan en un mismo Estado diferentes legislaciones civiles ó se trata de personas sin nacionalidad ó bien que la tienen doble.»

«Rechazamos desde luego, continúa el Sr. Trías, la aplicación de la ley del domicilio en cuanto á los ciudadanos que se establecen en país extranjero, pues si, como entiende Mancini, la ley de la patria tiene en su abono importantes consideraciones del orden individual y del orden público, si en el Derecho de familia debe tenerse en cuenta la ley y la soberanía del Estado al que la familia y sus miembros pertenecen, no vemos razón satisfactoria alguna que justifique el olvido de tales consideraciones, cuando la ley y la soberanía se manifiestan en reglas diferentes de Derecho, según las exigencias de las regiones ó territorios sobre que imperan, exigencias que á la soberanía respectiva importa atender y apreciar, y cuyo olvido se hace injustificable en el publicista que se presenta como atleta y defensor del derecho de las nacionalidades.»

Y después de sostener esto, confiesa el Sr. Trías que «en España es la única solución posible, pues no se conoce en la legislación otro concepto que el mencionado de domicilio, ni hay otros Registros que los del empadronamiento donde hacer constar esta cualidad» (1).

El deseo de novedad, tan generalizado entre nosotros, la importancia reconocida en el extranjero á la teoría de Mancini, y por último, el espíritu regional que ha tratado de que las legislaciones forales se coloquen á igual altura que la legislación de Castilla, han sido las causas que han guiado á los jurisconsultos españoles al determinar el principio del origen como base para la solución de los conflictos legislativos suscitados dentro del territorio de España.

El párrafo 3.º, añadido en el Código reformado al art. 10, sobre los bienes que posean los vizcaínos en la tierra llana, no puede pasar desapercibido.

---

(1) *Ponencia* del Congreso jurídico de Barcelona, págs. 14, 15 y 16.

El párrafo 1.º de dicho artículo somete los bienes muebles á la ley de la nación del propietario y los inmuebles á las leyes del país en que están sitos.

El párrafo 2.º establece una excepción á este principio, sometiendo las sucesiones á la ley nacional de la persona.

El párrafo 3.º viene á constituir una excepción á este segundo principio; pero en vez de haberla expresado de una manera adecuada, emplea una redacción á todas luces insuficiente. No se trata sólo de los vizcaínos; se trata de eximir del principio de la unidad de la sucesión los bienes situados en la tierra llana de Vizcaya, y esto ha debido decirse de un modo que no deje lugar á duda. Si los bienes inmuebles de los vizcaínos, sitos en la tierra llana, siguen la regla general de los bienes inmuebles, sometiéndose á la ley de su situación, es consecuencia de ello que los vizcaínos no puedan pedir que los bienes situados fuera de su país se sometan, en materia de sucesión, á las leyes de éste. Es proclamar, en suma, que, cuando se trata de estos bienes, debe aplicarse la doctrina *tôt hæreditates quot territoria*, ó sea la territorialidad absoluta en materia de sucesión. Y no deja de ser curioso que, antes de haber establecido la unidad de la sucesión dentro del territorio nacional, trate el legislador de llevarla al territorio extranjero.

Para dar al párrafo 3.º del art. 10 la precisión y la claridad convenientes, era menester que hubiese estado redactado de la siguiente manera: No prevalecerá el principio de la unidad de la sucesión, respecto á los bienes inmuebles sitos en la tierra llana de Vizcaya, que se regirán en todos los casos por las leyes del territorio. Por consiguiente, ni los vizcaínos de las villas y ciudades, ni los demás españoles regidos por otras leyes, que posean inmuebles en la tierra llana de Vizcaya, podrán solicitar que se apliquen aquéllas á éstos, ni tampoco los vizcaínos de la tierra llana podrán pedir que se impongan sus leyes á la sucesión de los inmuebles situados en territorios que estén sometidos á otras.

No es exacto, en fin, que sea posible mantener en toda su integridad las legislaciones forales, como dice el art. 12 del Código, aceptando la doctrina de la unidad de la sucesión. Este es un principio moderno, que no aparece consignado en ninguna de las legislaciones vigentes en España con anterioridad al nuevo Código. Es verdad que los jurisconsultos de las

diferentes regiones, con la sola excepción de los vizcaínos, lo aceptan sin inconveniente; pero por lo mismo debe decirse de un modo claro, para evitar que haya quien pretenda, fundado en antiguos textos, que no procede respecto á algunos bienes situados en territorios forales.

En resumen, si el Código civil es muy deficiente, en cuanto á los conflictos entre las leyes españolas y extranjeras, no lo es menos cuando regula los conflictos entre las leyes interiores.

«Los defectos del Código, decía el dignísimo miembro de la Sección penal de la Comisión de Codificación, Sr. Silvela (don Luis), nacen de estas tres causas. El haber designado para su formación á personas sumamente ocupadas. No diré yo que el Código civil se haya formado á ratos perdidos, no; pero seguramente que ninguna persona extrañará el que se haga la siguiente pregunta: vistos los nombres de las personas que forman la Comisión; sabiendo que estas personas tienen grandísimas ocupaciones, unas profesionales, otras políticas, la pregunta que se puede formular es ésta: pues estos señores ¿de dónde sacan el tiempo necesario para ocuparse en el Código civil? La ocupación, por consiguiente, constante de los individuos que forman la Sección de Derecho civil ha hecho que no hayan podido prestar toda su atención á la obra tan importante de la codificación.»

«Así es que resulta que el Código civil tiene todo aquello bueno que pudo llevarse, como se llevó, por la antigua experiencia de esas personas, que con su gran talento é ilustración han aportado allí los materiales más importantes; pero faltaba una cosa, para la cual no basta seguramente ni el mayor talento ni la mayor ilustración, y esa cosa era indispensable para hacer el edificio; el compaginar todos los materiales, lo cual es para mí verdaderamente el único defecto que tiene el Código civil.»

«Concurre también á los defectos que se notan en el Código civil otra causa, y es el sistema de ponencias establecido para su redacción. Claro está que desde el momento en que varias personas concurren á una obra, es sumamente difícil, por no decir imposible, que concurran todas ellas exactamente en la misma medida á hacer un trabajo armónico. Este trabajo *pro indiviso* es sumamente difícil, y entonces se impone la división del trabajo, estableciendo que cada uno se ocupe en aque-

llo á que tiene más afición, ó en lo que le encomiendan sus compañeros; pero entonces la obra se ha de resentir forzosamente de falta de unidad, y es indispensable un trabajo mayor para poder ajustar, para poder arreglar estos trozos, que pueden ser y son verdaderamente magníficos, pero que necesitan un buen ajuste. De la falta de este buen ajuste es de lo que también se resiente el Código civil.»

«Es la tercera causa el apresuramiento de última hora para la formación del Código y su presentación á las Cámaras... Después de haber venido trabajando sin resultado durante mucho tiempo, llegó un momento en que se creyó necesaria la inmediata publicación de un Código civil completo, y entonces todo plazo pareció demasiado largo, entendiéndose no podían tolerarse ya más aplazamientos para llegar á la publicación del Código, y así toda prisa pareció poca para ocuparse en esta obra.»

«Pues estos son los defectos que tiene el Código civil; consecuencias de ese apresuramiento de última hora son las contradicciones gravísimas que se notan en el Código; las omisiones importantísimas que hay en el mismo Código y muchos artículos, si no instituciones, que también existen en él respecto de las cuales se nota una gran vaguedad, en términos que es imposible ó muy difícil entender la letra y el espíritu del Código en esta parte» (1).

III

Al tratar de exponer las bases de una legislación de extraterritorialidad en los conflictos interiores, precisa ante todo señalar el principio que debe servir de norma.

Creen algunos escritores que no debe haber distinción en la manera de resolver los conflictos internacionales é interregionales (Schaeffner, Fœlix y Story).

Piden otros un régimen enteramente distinto en las cuestiones entre las leyes particulares de un mismo Estado y las

---

(1) Discusión del Código civil. *Diario de Sesiones de Cortes.* Senado. Legislatura de 1888-89. Tomo II, pág. 695, col. 2.ª

de diferentes Estados (Feuerbach, Puchta, Puetter, Mailher de Chassat y especialmente Waechter (1).

Entre los derechos territoriales que pueden originar colisión, dice el ilustre Savigny, suelen existir dos especies diferentes de relaciones, y aunque las reglas aplicables vienen á ser casi las mismas, esta diferencia influye sobre el modo de aplicación.

Siendo en el fondo el mismo el problema en unos y otros, claro está que debe aplicarse el mismo criterio á ambos casos.

Sin embargo, las cuestiones entre las varias disposiciones vigentes en el territorio de un Estado, como dice M. Pillet, ofrecen más fáciles medios de solución que las que surgen entre las leyes de diferentes Estados. No puede pensarse, en una provincia, en tratar como extranjeros á los habitantes de otra del mismo Estado, aunque su legislación civil sea diferente, ya que no puede haber motivo alguno de desconfianza hacia los compatriotas, pues todos tienen los mismos intereses y las mismas garantías. No debe ponerse obstáculo al ejercicio, en una provincia, de un derecho adquirido en otra, ya que el ejercer un derecho no es más que la garantía que el Estado presta al adquirido bajo su amparo. Quedan sólo los conflictos, consecuencia de la variedad de legislaciones; pero aunque sus causas son las mismas que entre los Estados, su solución, en territorios sometidos á un único soberano, depende del poder público, que no tiene más que usar de su legítima autoridad para establecer y hacer respetar un *modus vivendi* adecuado para poner término á los conflictos. Este será un verdadero Derecho intermunicipal é interprovincial privado, susceptible de promulgación y sanción, como el Derecho nacional (2).

Si en el orden internacional se limitan los Códigos á algunas reglas generales, en el Derecho interior hay posibilidad de estudiar mejor los conflictos, y por consiguiente, de establecer reglas detalladas, que puedan bastar, sin temor al choque con ninguna soberanía, para resolver bien todas las cuestiones.

---

(1) Véase á Bar, *The theory and practice of private international law*, translated by Gillespie. Edinburgh, 1892, pág. 87.

(2) *Le Droit international privé.* Journal du Droit international privé, 1893, pág. 5.

En todos los países en que hay conflictos interiores se suele atender al domicilio, y como es lógico, este mismo principio se aplica á la resolución de las cuestiones entre las leyes nacionales y las extranjeras. Así ocurre en Inglaterra, en los Estados Unidos y en Alemania.

«Es de toda evidencia, dice Bar, que el conflicto entre las diversas leyes provinciales, que se dividen el territorio de un Estado unitario, sólo puede ser resuelto por la aplicación de la *lex domicilii*; pero en los Estados federativos en que existen una al lado de otra, dos ó más nacionalidades distintas, como en Alemania, en que se encuentra, además de la nacionalidad imperial *(Reichsangehoerigkeit)*, común á todos los súbditos alemanes, una nacionalidad de Estado *(Staatsangehoerigkeit)*, propia de los ciudadanos de tal ó cual parte del Imperio, de Prusia, de Baviera, de Sajonia, etc., la aplicación de la ley nacional no suscita ninguna dificultad» (1).

El único país en que se ha aceptado la doctrina del origen desde principios del siglo, Suiza, ha tenido que abandonarla, como se ha visto, llegando después de muchos debates á una fórmula intermedia ó de concordia, en la que prevalece el domicilio.

Claro está que esta tendencia general debe responder á alguna causa, y no es otra que la insuficiencia del principio del origen para procurar solución á todos los conflictos promovidos en el interior de un Estado.

Los conflictos que se suscitan en España existen también en los indicados países, y hasta el conflicto que resulta de la aplicación de los estatutos municipales, en materia de Derecho privado, á territorios nuevamente anexionados á una ciudad, según Bar, ha sido discutido frecuentemente en Hannover y resuelto por los juristas alemanes (2).

Pero aunque se le dé al domicilio la merecida importancia, ya que el Código civil tiene por base el principio de la nacionalidad, parece lógico tenerlo en cuenta en los conflictos interiores, hasta donde sea posible.

---

(1) *Esquise du Droit international privé.* Journal du Droit international privé, t.º 15, pág. 144.

(2) *Magazin für Hannoverischer Recht*, 1853, pág. 370.—*Neuer Magazin für Hannoverischer Recht*, 1861, pág. 203.—Leonhardt. *Zur Lehre von den Rechtsverhaeltnissen am Grundeigenthum.* Hannover, 1843, pág. 45.

Si ha de hacerse una especial ley de extraterritorialidad, que comprenda en el orden civil sus diferentes cuestiones, es imprescindible comprender en ella, con los detalles necesarios, toda la reglamentación de los conflictos interiores.

Pero esta reglamentación tiene que partir del estudio de los conflictos á que se ha de dar solución, y por tanto, del de los fueros y costumbres vigentes en los diversos territorios. Y si á la publicación de los *Apéndices* al Código, se introduce alguna modificación en el actual estado de cosas, será indispensable revisar y modificar las disposiciones que se refieran á los conflictos interiores.

Al redactar los *Apéndices*, si bien deben conservarse aquellos fueros y costumbres, que respondan á verdaderas necesidades locales, se impone la necesidad de suprimir aquellos privilegios particulares de determinadas comarcas, que sólo han tenido su razón de ser en la voluntad de los príncipes.

Por esto, no es posible admitir la amplitud de criterio del Sr. Durán y Bas, que no precisa las disposiciones, en algunos puntos necesarias, y que supone que han de mantenerse muchas costumbres, sin detallar cuáles sean.

En último extremo, todo puede subsistir menos la situación actual de Vizcaya. Es preciso que el legislador tome cartas en el asunto, para evitar los conflictos municipales. Hay en el país algunas personas que consideran que los fueros no satisfacen en algunos territorios las necesidades del momento, al paso que otras quieren extenderlos, por un espíritu irracionalmente tradicionalista, aun á los países en que no rigen, por haberse negado, á pesar de la concordia de 1630, á renunciar á la legislación de Castilla. Pero como el sistema de representación que allí existe para las Juntas, no tiene en cuenta para el número de representantes á los habitantes de los diferentes territorios, resulta que los pequeños municipios, bajo este aspecto, son enteramente iguales á los grandes, y como los pequeños son más, se imponen forzosamente á los grandes. Es menester que el legislador, partiendo como parte, de la libre voluntad para la sumisión á un Derecho, otorgue facultad á los municipios vizcaínos para someterse á la legislación que prefieran, abandonando, si así lo creen oportuno, las disposiciones del Fuero.

En comprobación de esta necesidad, vamos á citar un ejemplo.

«Hacía muchos años, ha dicho el distinguido jurisconsulto Sr. Rodríguez (D. Gabriel), que las minas de Vizcaya se compraban y vendían y se heredaban con arreglo á la legislación general de España, cuando en 1872, con motivo del legado de una mina, se presentó la duda si en esas transmisiones habían ó no de observarse las leyes forales, referentes á la enajenación y herencia de los bienes raíces.»

«Consultóse al Sr. Alonso Martínez, y un dictamen formulado por este ilustre jurisconsulto, que se declaró favorable á la opinión de que las minas no debían regirse por el Fuero, puso término amistoso á la cuestión, que no fué sometida á la decisión de los Tribunales.»

«Algunos años después surgió de nuevo la duda, con motivo de otro legado hecho á persona que no era pariente consanguíneo del testador, y esta vez, de la duda nació un pleito, que, en recurso de casación, ha sido fallado por el Tribunal Supremo. La doctrina en que se funda este fallo, conforme en lo substancial con la opinión emitida por el Sr. Alonso Martínez en 1878, declara que las minas no pueden ser consideradas como bienes raíces sujetos al Fuero de troncalidad, y han de regirse, por lo tanto, en sus transmisiones, por la legislación general española.»

«La resolución del Tribunal Supremo era esperada en Vizcaya con grande y natural interés, por las consecuencias que esa resolución había de producir necesariamente para la vida de una industria, tan extendida en aquella comarca, que ya exporta al extranjero anualmente más de dos millones de toneladas de mineral de hierro, extrayendo además de la tierra cantidades de mucha importancia, que consume la fabricación española. Todo el mundo comprendía allí que la sujeción del dominio minero á la ley foral había de causar necesariamente, si no la muerte, una gran decadencia en la industria, y por este motivo el fallo del Tribunal ha sido recibido con gran aplauso por la opinión general de Vizcaya...»

«Las legislaciones forales tienen una condición, sobre la que hay jurisprudencia repetida del Tribunal Supremo. Como leyes de excepción han de interpretarse siempre de un modo restrictivo, esto es, que no puede el precepto legal ampliarse más allá de lo que el texto dice y expresa taxativamente. Siempre que haya duda sobre el verdadero alcance del precepto, debe el caso resolverse por la legislación general. Y esto no

es sólo jurisprudencia, es ley del mismo Fuero, que en su último título establece que los casos que por el Fuero no se pudiesen determinar, se determinen por las leyes del Reino...»

«El hecho de que el Fuero va cayendo en desuso, de que en la misma provincia de Vizcaya se va considerando la troncalidad como cosa poco compatible con el modo de ser y con las relaciones jurídicas de nuestro tiempo, es de todo punto indudable. Certificaciones expedidas por notarios de Vizcaya dan á conocer que, en un período de muchos años, de 600 ventas de bienes *raíces*, sólo en quince casos se habían cumplido los preceptos del Fuero, y sólo dos ó tres dieron lugar al ejercicio del derecho del retracto...»

«La troncalidad vizcaína, régimen aplicable y tal vez conveniente en otros tiempos, pero incompatible con los principios jurídicos y económicos de las sociedades modernas, va por la fuerza misma de la evolución civilizadora cayendo en desuso y en olvido en Vizcaya, aun para aquellos bienes que sin duda declara troncales el fuero...»

«La propiedad y la industria *mineras* no están sujetas á los moldes caducos de la troncalidad. El propietario vizcaíno puede disponer de sus bienes mineros sitos en la tierra llana, vendiéndolos, donándolos ó legándolos, con arreglo á la legislación general de España» (1).

Si se examina la estadística de la población de las Islas Filipinas, observaremos que también allí deben suscitarse conflictos.

La población del Archipiélago filipino, dice el Sr. Montero Vidal, es en sumo grado heterogénea, constando la civilizada de europeos (españoles y extranjeros), españoles filipinos, chinos, mestizos españoles y extranjeros, mestizos chinos é indios.

Pertenecientes á la misma raza que los indios, ó sea la malaya, hay los infieles sometidos al Gobierno español, los infieles independientes, y restos de la raza autóctona, esto es, de los *aetas*, y por último, diferentes variedades resultantes del cruzamiento de unas y otras ó con individuos de distinto origen.

---

(1) *Las minas y el Fuero de Vizcaya.* Revista general de Legislación y Jurisprudencia, t.º 60 (1882), págs. 451 á 466.

La población de Filipinas, conforme al censo oficial de 31 de Diciembre de 1877, resultaba ser de 5.567.685 habitantes. Según el censo formado en 1876 por el Reverendo Arzobispo de Manila, la población del Archipiélago era de 6.173.632 individuos, consistiendo quizá la pequeña diferencia que entre uno y otro aparece, en no consignar aquél 602.853 *infieles no reducidos* que en éste figuran. Aparecen entre ellos, 13.265 españoles sin carácter oficial, y 31.175 extranjeros.

Los extranjeros se dividían en esta forma:

Chinos	30.797 (1)
Ingleses	176
Alemanes	109
Anglo-americanos	42
Franceses	30
Italianos	8
Austro-húngaros	7
Belgas	5
Daneses	1
Total	31.175 (2)

Aun cuando parece que por el momento se aplica la ley española á los extranjeros más numerosos, á los chinos, no puede dudarse que con el desarrollo de la emigración y con la civilización de los moros, habrán de producirse, andando el tiempo, análogas dificultades á las de Argelia.

En suma, con arreglo á las consideraciones expuestas, nos parece oportuno formular las siguientes bases para una ley de extraterritorialidad, en lo que toca á los conflictos entre las diferentes legislaciones vigentes en nuestra patria:

PRIMERA

Si se publica una ley de extraterritorialidad y se eliminan del Código civil las disposiciones relativas á la materia, debe tratar, con la conveniente separación, de los conflictos inter-

(1) Cree el Sr. Montero Vidal que el número de chinos existentes en Filipinas es mayor, en un 30 por 100, al que arroja el censo.

(2) *El Archipiélago filipino y las Islas Marianas, Carolinas y Palaos.* Madrid, 1886, págs. 137, 154, 157 y 160.

nacionales é interregionales, admitiendo, en cuanto sea posible, respecto á los segundos, los principios aplicados á los primeros.

SEGUNDA

El punto de partida de las disposiciones referentes á los conflictos interiores ha de ser el estudio concienzudo de los fueros y costumbres de los diversos territorios, con el objeto de dictar reglas para la solución de toda clase de cuestiones; reglas que será preciso revisar y modificar, en vista de los *Apéndices* sobre las legislaciones forales, que deberán ser bastante claros y precisos, en cuanto se publiquen éstos.

TERCERA

Deberá contener la ley disposiciones suficientemente detalladas para dar solución á todos los conflictos interiores que se promuevan, ya antes, ya después de la publicación de los *Apéndices*.

CUARTA

El principio del origen, admitido en lo que se refiere á los extranjeros, deberá ser tenido en cuenta en las cuestiones entre españoles sometidos á varias leyes, en cuanto les pueda dar solución, reconociéndose como supletorio el domicilio para los casos en que no baste.

QUINTA

La situación especial de Vizcaya reclama una solución urgente, á fin de evitar la incertidumbre del derecho, y de poder aceptar sin limitaciones el principio de la unidad de la sucesión, una de las reformas más importantes introducidas en las modernas legislaciones.

APÉNDICES

APÉNDICE PRIMERO

Conferencia de Derecho internacional privado de El Haya de 1894

I

Disposiciones concernientes al matrimonio

a. Condiciones para la validez del matrimonio

Artículo 1.°

El derecho de contraer matrimonio se regula por la ley nacional de cada uno de los futuros esposos, pero debe tenerse en cuenta, ya la ley del domicilio, ya la ley del lugar de la celebración, si la ley nacional lo permite. Por consiguiente, y salva esta excepción, para que el matrimonio pueda celebrarse en un país distinto del de los esposos ó de uno de ellos, es menester que los futuros esposos reunan las condiciones exigidas por su ley nacional respectiva.

Artículo 2.°

La ley del lugar de la celebración puede prohibir el matrimonio de los extranjeros que sea contrario á sus disposiciones sobre las materias siguientes:

1.° La necesidad de la disolución de un matrimonio anterior.

2.° Los grados de parentesco ó afinidad, sobre los cuales recaiga una prohibición absoluta.

3.° La prohibición absoluta de casarse, impuesta á los culpables de adulterio, por el cual el matrimonio de uno de ellos se haya disuelto.

Artículo 3.º

Deben acreditar los extranjeros, para casarse, que reunen las condiciones necesarias para contraer matrimonio, según sus leyes nacionales.

Podrán probar esto, ya por un certificado de los Agentes diplomáticos ó consulares, ó bien de las autoridades competentes de su país, ya por cualquier otro medio estimado como suficiente por la autoridad local, que tendrá, salvo el caso de convención internacional en contrario, completa libertad de apreciación en los dos casos.

Artículo 4.º

Se reconocerá por todas partes como válido, en cuanto á la forma, el matrimonio celebrado según la ley del país en que ha tenido lugar.

Sin embargo, los países cuya legislación exige una celebración religiosa, podrán no reconocer como válidos los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin observar esta prescripción.

Las disposiciones de la ley nacional, en materia de publicaciones, deberán también ser respetadas.

Una copia auténtica del acta de matrimonio será transmitida á las autoridades del país á que pertenezcan los esposos.

Artículo 5.º

Se reconocerá igualmente por todas partes como válido, en cuanto á la forma, el matrimonio celebrado ante un Agente diplomático ó consular, conforme á su legislación, si las dos partes contratantes pertenecen al Estado de que depende la legación ó el consulado, y si la legislación del país en que el matrimonio se ha celebrado no se opone á ello.

b. Efectos del matrimonio sobre el estado de la mujer y de los hijos

Artículo 1.º

Los efectos del matrimonio sobre el estado y la capacidad de la mujer, así como sobre el estado de sus hijos nacidos an-

tes del matrimonio, se regulan según la ley del país al que pertenecía el marido cuando el matrimonio se celebró.

Artículo 2.°

Los derechos y deberes del marido hacia la mujer y de la mujer hacia el marido se determinan por la ley nacional del marido. Sin embargo, sólo pueden ser sancionados por los medios que autoriza la ley del país, que ha de prestar la sanción.

Artículo 3.°

En caso de cambio de nacionalidad del marido solo, las relaciones de los esposos continúan regidas por su última ley nacional común. Pero el estado de los hijos nacidos después del cambio de nacionalidad, se rige por la nueva ley nacional del padre.

c. Divorcio y separación de cuerpo

Artículo 1.°

Pueden sólo los esposos formular una demanda de divorcio, si los autorizan á hacerlo su ley nacional y la ley del lugar en que la demanda se entable.

Artículo 2.°

Sólo puede ser pedido el divorcio por las causas admitidas á un tiempo en la ley nacional de los esposos y en la ley del lugar en que se intente la acción. En caso de contradicción entre la ley nacional de los esposos y la ley del país en que la demanda se ha entablado, el divorcio no podrá ser pronunciado.

Artículo 3.°

Puede ser pedida la separación de cuerpo:
1.° Si la ley nacional de los esposos y la ley del lugar en que se intente la acción la admiten igualmente.
2.° Si la ley nacional sólo admite el divorcio, y si la ley del lugar en que se intente la acción sólo admite la separación de cuerpo.

Artículo 4.°

La separación de cuerpo sólo puede ser pedida por las causas admitidas á un tiempo en la ley nacional de los esposos, y en la ley del lugar en que se intente la acción. En el caso previsto por el art. 3.°, núm. 2.°, se tendrán en cuenta las causas de divorcio admitidas en la ley nacional.

Artículo 5.°

La demanda de divorcio ó de separación de cuerpo puede ser entablada:

1.° Ante el tribunal competente del lugar en que estén los esposos domiciliados. Si, según su legislación nacional, no tienen los esposos el mismo domicilio, el tribunal competente es el del domicilio del demandado.

Sin embargo, se reserva la aplicación de la ley nacional que, para los matrimonios religiosos, establezca una jurisdicción especial exclusivamente competente para conocer de las demandas de divorcio ó de separación de cuerpo.

2.° Ante la jurisdicción competente según la ley nacional de los esposos.

Artículo 6.°

Si los esposos no tienen la misma nacionalidad, su última legislación común, para la aplicación de los artículos precedentes, deberá ser considerada como su ley nacional.

II

Disposiciones concernientes á la tutela

Artículo 1.°

La tutela de un menor se rige por su ley nacional.

Artículo 2.°

Si, según la ley nacional, no hay en el Estado de que depende el menor, una autoridad competente para conferir la tutela, el Agente diplomático ó consular de este Estado, residente en

la circunscripción en que la tutela se ha hecho precisa, ejerce, si la ley nacional lo autoriza para ello, las atribuciones conferidas por esta ley á las autoridades del Estado de que dependa el menor.

Artículo 3.º

Sin embargo, la tutela del menor residente en el extranjero se constituye ante las autoridades competentes del lugar, y se regirá por su ley en los siguientes casos:

a. Si por razones de hecho ó de derecho, no puede constituirse la tutela conforme á los artículos 1.º y 2.º

b. Si los que están llamados á constituir la tutela, según los artículos precedentes, no se han cuidado de ello.

c. Si la persona autorizada para esto por la ley nacional del menor, le ha nombrado un tutor residente en el mismo país que el menor.

Artículo 4.º

En los casos previstos por el artículo 3.º *a* y *b*, podrán siempre las autoridades nacionales del menor proveer á la constitución de la tutela, si los impedimentos que hayan detenido al principio su acción han desaparecido. Deberán entonces advertir previamente á las autoridades extranjeras que hayan organizado la tutela.

Artículo 5.º

En todos los casos comienza y termina la tutela en las épocas y por las causas determinadas en la ley nacional del menor.

Artículo 6.º

Mientras se organiza regularmente la tutela del extranjero menor ó la intervención de los Agentes diplomáticos ó consulares, las autoridades locales deberán tomar las medidas necesarias para la protección de su persona y la conservación de sus bienes.

Artículo 7.º

La tutela se extiende á la persona y al conjunto de los bienes del menor, cualquiera que sea el lugar de su situación.

Tiene esta regla una excepción, en cuanto á los inmuebles, si la legislación del país de su situación prescribe en este punto un régimen especial.

Artículo 8.°

El Gobierno, informado de la presencia en su territorio de un extranjero menor, á cuya tutela importe atender, enterará de ello, en el más breve plazo posible, al Gobierno del país de este extranjero.

III

Disposiciones concernientes á las sucesiones, los testamentos y las donaciones por causa de muerte

Artículo 1.°

Las sucesiones se someten á la ley nacional del difunto.

Artículo 2.°

La capacidad de disponer por testamento ó por donación por causa de muerte, así como la substancia y los efectos de estas disposiciones, se rigen por la ley nacional del disponente.

Artículo 3.°

Lostestamentos y las donaciones por causa de muerte se reconocen como válidos, en cuanto á la forma, si cumplen con las prescripciones, ya de la ley nacional del disponente, ya de la ley del lugar en que se otorguen.

Sin embargo, cuando la ley nacional del disponente exija como condición substancial que el acto tenga la forma auténtica, la forma ológrafa ó cualquiera otra forma determinada por esta ley, la donación ó el testamento no podrá hacerse en otra forma.

Son válidos en la forma los testamentos de los extranjeros, si han sido recibidos, conforme á su ley nacional, por los Agentes diplomáticos ó consulares de su nación. La misma regla se aplica á las donaciones por causa de muerte.

Artículo 4.°

La ley nacional del difunto ó del disponente es la del país al que pertenecía en el momento de su muerte.

Sin embargo, la capacidad del disponente se somete también á la ley del país al que pertenece en el momento en que dispone.

Artículo 5.°

La incapacidad de disponer en provecho de ciertas personas, ya de una manera absoluta, ya más allá de ciertos límites, se rige por la ley nacional del disponente.

Artículo 6.°

La capacidad de los herederos, legatarios ó donatarios, se rige por su ley nacional.

Artículo 7.°

La aceptación bajo beneficio de inventario y la renuncia se rigen, en cuanto á la forma, por la ley del país en que se ha abierto la sucesión.

Artículo 8.°

Los inmuebles hereditarios y los legados ó donados se someten á la ley del país de su situación, en lo que concierne á las formalidades y las condiciones de publicidad que esta ley exija para la transferencia, la constitución ó la consolidación de los derechos reales, frente á terceros.

Artículo 9.°

Las convenciones relativas á la partición se someten á la ley que rija las convenciones.

Los actos de partición se someten, en cuanto á la forma, á la ley del lugar en que se ejecuten, sin perjuicio de las condiciones ó formalidades prescritas, á propósito de los incapaces, por la ley nacional de estos últimos.

Artículo 10.

Los bienes hereditarios no se atribuyen al Estado en cuyo territorio se encuentren, á menos de no haber ningún derecho-habiente conforme á la ley nacional del difunto.

Artículo 11.

No obstante los artículos precedentes, los Tribunales de un país no tendrán en cuenta las leyes extranjeras, en el caso en que su aplicación envuelva un atentado, ya al Derecho público de este país, ya á sus leyes relativas á las sustituciones ó fideicomisos, la capacidad de los establecimientos de utilidad pública, la libertad y la igualdad de las personas, la libertad de las herencias, la indignidad de los herederos ó legatarios, la unidad del matrimonio y los derechos de los hijos ilegítimos.

APÉNDICE SEGUNDO

Último proyecto de Código civil alemán (1)

La unificación del Derecho ha sido en Alemania, desde hace tiempo, uno de los más ardientes deseos de los mantenedores de la idea nacional. Cuando en 1866, el *Reichstag* deliberó sobre la constitución de la Confederación de la Alemania del Norte, M. Miquel propuso la formación de un Código civil único. Esta proposición fué rechazada, y sólo el Derecho de obligaciones se encomendó al Poder federal. Pero, una vez constituído el Imperio, M. Lasker patrocinó la idea de M. Miquel, con el apoyo de todos los partidos. Aceptada por el *Reichstag*, fué rechazada por el *Bundesrath*, fiel á su papel de resistencia. Lasker volvió á la carga en 1872, con el mismo éxito ante los representantes del pueblo, y con el mismo fracaso ante los de los Gobiernos confederados. No era hombre de los que se desaniman. En 1873 renovó su tentativa, y esta vez el *Bundesrath* se resignó á atender el deseo evidente de la nación.

Una primera Comisión de cinco juristas formó el plan de la nueva obra.

Una segunda, encargada de entrar en materia, ha trabajado durante trece años, en medio de enormes montañas de materiales. Estaba compuesta casi exclusivamente de profesores y de teóricos. Nada ó casi nada de sus acuerdos transcendió al público. Pero, cuando al fin de 1889 sometió su trabajo al Canciller del Imperio, motivó un diluvio de protestas. Se criticaba sobre todo á los autores del proyecto, por haber desco-

(1) Este *Apéndice* sirve de complemento al núm. III del capítulo III, sobre la extraterritorialidad en Alemania, pág. 74.

nocido las necesidades de la vida práctica, por haberse atenido demasiado á los principios del Derecho romano, y por haberse servido de una lengua abstracta y sabia, sólo accesible á los juristas.

Entonces el Gobierno designó una tercera Comisión, de la cual formaban parte, al lado de los profesores, de los prácticos y de los representantes de los diversos partidos del *Reichstag*, los agricultores, los industriales y los comerciantes. En ocho años ha revisado esta Comisión el Código doctrinario de los profesores, teniendo en cuenta las críticas á que había dado motivo. Ha hecho la lengua más inteligible. Ha dado más claridad. Le ha impreso un carácter más práctico y más moderno. En fin, ha procurado inspirarse lo más posible en las doctrinas del viejo Derecho germánico, sin ceder, sin embargo, á la corriente, que quería hacer del Código nuevo una especie de restauración de antiguallas jurídicas. Los *Niebelungen* han invadido desde algunos años los muros de los Museos y las escenas de los teatros. Es superfluo hacerlos pasar también á las leyes. Además, el Derecho romano está vigente en una gran parte de Alemania desde hace cuatro siglos; ha llegado, pues, á ser bajo muchos puntos de vista, más nacional que el viejo Derecho germánico.

Este proyecto, aceptado por el *Bundesrath* y aprobado el 12 de Septiembre último en Brema, por la reunión de los juristas alemanes, casi unánimes, comprendía 2.265 artículos. El *Reichstag* lo sometió á una Comisión de veintiún miembros. Esta recibió el mandato de aceptar en conjunto los capítulos que no habían dado lugar á objeciones, y de someter únicamente los otros á la discusión de la Asamblea en pleno (1).

Ninguna obra humana es perfecta. El nuevo Código civil no es el ideal. Se le critica con razón, por ser la codificación de lo existente, más bien que una etapa en la vía del progreso jurídico y social. Sus autores se han preguntado ante todo, ¿cuál es, sobre tal punto, la regla actualmente aplicable á la mayoría de los alemanes? Y esta regla, una vez establecida, ha sido adoptada en el Código. Parece que no se han preocupado suficientemente de la defensa del débil contra el fuerte, que es, en todos conceptos, la razón de ser por excelencia del

(1) Gierke (Dr. Otto). *Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Reichstag*. Berlín, Heymann, 1896. 1 folleto.

Derecho. Así lo han hecho notar en el debate previo del *Reichstag* los oradores de los partidos avanzados. Los del Centro católico han atacado con vehemencia el capítulo del Derecho de familia, porque sanciona el principio ya aplicado del matrimonio civil, suprime la separación de cuerpo y facilita el divorcio demasiado. Han anunciado que, si no se les satisface sobre estos diversos puntos, votarán contra la totalidad del Código civil.

Debe también notarse una petición de las Sociedades de mujeres alemanas. Los feministas no pueden estar muy descontentos del proyecto. Concede á las mujeres, tanto en la familia como en el Derecho de sucesión, más que la mayor parte de las legislaciones europeas, y toma en cuenta el muy apreciable cambio que, en los últimos veinte años, se ha producido sobre este punto en los espíritus. Pero las mujeres piden aún más; desearían que el régimen matrimonial aplicable entre esposos, á falta de contrato, fuese, como en Inglaterra, el de la separación de bienes, que les parece más sencillo y más justo que la comunidad. Piden también que se les permita ser tutoras, como los hombres, no sólo de sus hijos y nietos, sino de cualquier menor. Otras reivindicaciones son menos sostenibles.

A pesar de estas críticas, es de creer que el proyecto de Código civil reunirá una mayoría en el *Reichstag*, y que será acogido como beneficioso por la nación entera (1).

La Comisión última ha trabajado con extraordinaria actividad, y en poco tiempo ha dado publicidad al nuevo proyecto de Código civil, á sus motivos y á un proyecto de ley aprobatoria del Código (2).

Las disposiciones de Derecho internacional privado, redac-

---

(1) *Chronique allemande*. Bibliothéque universelle et Revue suisse. Cent et unième année. Tome I, núm. 3. Mars, 1896. Lausanne, 1896. Página 629.

(2) *Reichstagvorlage. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Dem Reichstage vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode. Berlín, Heymann, 1896. VIII-508 páginas.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen. Dem Reichstage vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode. Zweite unveränderte Auflage. Berlín, Heymann, 1869. XI-603 páginas.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Nebst den Materialien zu dem dritten Abschnitt des Entwurfs. Dem Rei-

tadas primero por Gebhard, y modificadas después por él, atendiendo las observaciones de sus compañeros, no pasaron al primer proyecto de Código civil publicado, como hemos dicho en otro lugar. El segundo proyecto de Código civil dedicó un sexto libro al asunto (1). El tercero y último proyecto de Código civil alemán suprime, de igual manera que el primero, lo concerniente al Derecho internacional privado, que figura en el proyecto de ley aprobatoria del Código.

Este proyecto de ley, que se compone de 217 artículos, contenidos en 55 páginas, se halla dividido en las cuatro partes siguientes: 1.ª Disposiciones generales (artículos 1.° á 30). 2.ª Relaciones del Código civil con las leyes imperiales (artículos 31 á 52). 3.ª Relaciones del Código civil con las leyes nacionales (artículos 53 á 152). 4.ª Disposiciones transitorias (artículos 153 á 217).

Las disposiciones de Derecho internacional privado, en lo que toca á las relaciones internacionales, están comprendidas en los artículos 6.° á 30, que damos á continuación traducidos:

Artículo 6.°

La capacidad de obrar de una persona se rige por la ley del Estado al que la persona pertenece.

Si adquiere un extranjero, que es mayor de edad ó tiene la situación jurídica de mayor, la nacionalidad imperial, conserva la situación jurídica de mayor edad, aun cuando no lo sea según las leyes alemanas.

Si ejecuta un extranjero en el interior un acto jurídico, para el cual es incapaz ó tiene limitada la capacidad, se le considera capaz para este acto, cuando lo sea según las leyes alemanas. En los actos jurídicos del derecho de familia y del

---

chstage vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode. Berlin, Heymann, 1896. 206 páginas.

Alphabetisches Sachregister zu dem Entwurf e. b. G. und dem Enwurf eines Einfürungsgesetzes in der Fassung der Reichstagvorlagen. Nebst einer Uebersicht über die Werweisungen. Berlín, Heymann. 1896. 1 folleto.

(1) Aron. *Die Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs e. b. G. hinsichtlich der Vorschriften über das internationale Privatrecht.* Enthalten in der Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht, VI, 1.

derecho de sucesión, así como en los actos jurídicos, en los que se dispone de un inmueble extranjero, no se aplica este precepto.

Artículo 7.º

Un extranjero puede ser considerado como menor en el interior, según las leyes alemanas, cuando tiene su domicilio, ó á falta de domicilio, su residencia, en el interior.

Artículo 8.º

Un ausente puede ser declarado muerto en el interior, según las leyes alemanas, cuando era alemán al principio de la ausencia.

Cuando un ausente pertenece desde el principio de la ausencia á un Estado extranjero, puede ser declarado muerto en el interior, según las leyes alemanas, respecto á aquellas relaciones jurídicas que se someten á las leyes alemanas, así como respecto á los bienes situados en el interior; los preceptos del párrafo 2.342, disposición 1.ª del Código civil, deben aplicarse.

Si un marido ausente extranjero tuvo su último domicilio en el interior, y si la mujer alemana ha permanecido en el interior, ó ha vuelto al país, ó ha sido alemana hasta su matrimonio con el ausente, puede ser declarada, á instancia de ella, la muerte del ausente, en el interior, según las leyes alemanas, sin la limitación establecida en el apartado 2.º

Artículo 9.º

Una sociedad perteneciente á un Estado extranjero y capaz de derecho según sus leyes, que pueda conseguir la capacidad jurídica en el interior, según lo dispuesto en el párrafo 21 del Código civil, se considera como capaz de derecho, cuando su capacidad jurídica es reconocida por decisión del Consejo federal. A las sociedades extranjeras de la indicada clase, reconocidas, no se les aplican los preceptos sobre la asociación, ni el precepto del párrafo 51, disposición 2.ª, del Código civil.

Artículo 10

La forma de un acto jurídico se determina por las leyes que son aplicables á la relación jurídica que constituye el objeto del acto jurídico. Basta, sin embargo, la observancia de las leyes del lugar en el que ha sido ejecutado el acto jurídico.

El precepto del apartado 1.°, disposición 2.ª, no se aplica á un acto jurídico, por el cual se conceda derecho á una cosa ó se disponga de semejante derecho.

Artículo 11

Las reclamaciones motivadas por un acto ilícito, realizado en el extranjero hacia un alemán, no pueden ser admitidas, si no están fundadas según las leyes alemanas.

Artículo 12

La celebración del matrimonio se rige, si uno de los esposos es alemán, relativamente á cada uno de los esposos, por las leyes del Estado al que pertenece el marido. La misma doctrina se aplica á los extranjeros, que contraen matrimonio en el interior.

Respecto á la mujer, en el caso de declaración de muerte de un extranjero, según el art. 8.°, apartado 3.°, se rige la celebración del matrimonio según las leyes alemanas.

La forma de un matrimonio, que se celebre en el interior, se determina exclusivamente según las leyes alemanas.

Artículo 13

Las relaciones jurídicas personales de los esposos alemanes se rigen según las leyes alemanas, aun cuando tengan los esposos su domicilio en el extranjero.

Se aplican las leyes alemanas, cuando ha perdido el marido la nacionalidad imperial, pero la mujer la ha conservado.

Artículo 14

El derecho de bienes matrimonial se rige según las leyes alemanas, cuando el marido era alemán al tiempo de la celebración del matrimonio.

Si el marido adquiere la nacionalidad imperial después de la celebración del matrimonio, ó los esposos extranjeros tienen su domicilio en el interior, se aplican, para el derecho de bienes matrimonial, las leyes del Estado al que pertenecía el marido al tiempo de la celebración del matrimonio; los esposos, sin embargo, pueden celebrar un contrato matrimonial, aun cuando no sea permitido por estas leyes.

Artículo 15

Si los esposos extranjeros, ó los esposos que adquieren la nacionalidad imperial después de la celebración del matrimonio, tienen su domicilio en el interior, deben aplicarse los preceptos del § 1.418 del Código civil; el régimen legal extranjero de los bienes se establece en conformidad con el contrato.

Los preceptos de los §§ 1.340, 1.345 y 1.388 del Código civil, se aplican, si son más favorables á terceros que las leyes extranjeras.

Artículo 16

Para la disolución del matrimonio, se aplican las leyes del Estado al que pertenecía el marido, al tiempo de entablar la instancia.

Un hecho, que se ha verificado, mientras que el marido pertenecía á otro Estado, puede ser considerado únicamente como motivo de disolución, cuando el hecho sea también motivo de disolución ó de separación, según las leyes de este Estado.

Si, al tiempo de entablar la instancia, ha perdido el marido la nacionalidad imperial, pero la mujer es alemana, se aplican las leyes alemanas.

Un motivo de una ley extranjera sólo puede ser reconocido para la disolución, en el interior, cuando también sea admisible la disolución según las leyes alemanas.

Artículo 17

La filiación legítima se rige según las leyes alemanas, cuando el marido de la madre era alemán, al tiempo del nacimiento del hijo, ó si, en el caso de haber muerto antes del nacimiento del hijo, era últimamente alemán.

Artículo 18

Las relaciones jurídicas entre los padres y un hijo legítimo se rigen según las leyes alemanas, cuando el padre, y si él ha fallecido, la madre, tiene la nacionalidad imperial.

Lo mismo ocurre cuando el padre ó la madre pierde la nacionalidad imperial, pero la conserva el hijo.

Artículo 19

Las relaciones jurídicas entre un hijo ilegítimo y su madre, se rigen según las leyes alemanas, cuando la madre es alemana. Lo mismo ocurre cuando la madre pierde la nacionalidad imperial, pero la conserva el hijo.

Artículo 20

La obligación que tiene el padre de dar alimentos al hijo ilegítimo, y la de satisfacer á la madre los gastos del alumbramiento y sostenimiento, se rigen según las leyes del Estado al que la madre pertenecía, al tiempo del nacimiento del hijo; sin embargo, pueden no ser reconocidas, cuando no tengan fundamento, según las leyes alemanas.

Artículo 21

La legitimación y la adopción se determinan según las leyes alemanas, cuando el padre, al tiempo de la legitimación, y el adoptante, al tiempo de la adopción, tienen la nacionalidad alemana.

Si el padre ó el adoptante pertenecen á un Estado extranjero, mientras que el hijo tiene la nacionalidad imperial, son ineficaces la legitimación y la adopción, cuando no resulta,

según las leyes alemanas, el consentimiento necesario del hijo ó de un tercero, con el cual esté ligado el hijo mediante rela- ...nes jurídicas de familia.

Artículo 22

...de ser deferida la tutela ó la curatela á un extranjero en ...rior, si el Estado al que pertenece no toma esta precau- ...ando el extranjero la necesita, según las leyes de este ...es menor en el interior.

...nal alemán de tutela puede adoptar reglas provisio- ...to que no se dé tutela ó curatela.

Artículo 23

...heredado según las leyes alemanas, aun cuan- ...micilio en el extranjero.

Si ha ... alemán, al tiempo de su muerte, su domicilio en el extranjero, pueden también invocar los herederos, en lo relativo á las obligaciones sucesorias, las leyes vigentes en el domicilio del testador.

Si un extranjero, que ha otorgado ó revocado una disposición por causa de muerte, adquiere la nacionalidad imperial, la validez del otorgamiento ó de la revocación se rige según las leyes del Estado al que pertenecía al tiempo del otorgamiento ó la revocación; pero conserva la capacidad de disponer por causa de muerte, aun cuando no tenga la edad necesaria para ello según las leyes alemanas. El precepto del artículo 10, apartado 1.°, disposición 2.ª, permanece intacto.

Artículo 24

Un extranjero que tenía, al tiempo de su muerte, su domicilio en el interior, es heredado según las leyes del Estado al que pertenecía al tiempo de su muerte. Un alemán, sin embargo, sólo puede hacer valer sus derechos sucesorios cuando están fundados, según las leyes alemanas, si, según el derecho del Estado al que pertenecía el testador, para la sucesión de un alemán que tenga su domicilio en este Estado, son aplicables exclusivamente las leyes alemanas.

Artículo 25

Cuando ocurre una sucesión abierta en el extranjero, que atribuya, según las leyes del lugar, á los herederos ó legata rios, por medio del Tribunal alemán competente, los bie situados en Alemania, sólo puede otro oponerse fundadam á la entrega, si tiene algún derecho á los bienes como dero ó legatario.

Artículo 26

Cuando según el derecho de un Estado extra leyes se declaran aplicables en el art. 6.°, ap el art. 12, apartado 1.°; en el art. 14, apartado 2 apartado 1.°, y en el art. 24, han de aplicarse l nas, reciben aplicación estas leyes.

Artículo 27

Los preceptos de los arts. 14 y 18, del art. , apartado 1.°, y de los arts. 24 y 26, no se aplican á las cosas que no se hallan en el territorio del Estado cuyas leyes son aplicables según aquellos preceptos, y se someten á los preceptos particulares según las leyes del Estado en cuyo territorio se encuentran.

Artículo 28

Si una persona no pertenece á ningún Estado y se trata de sus relaciones jurídicas, que han de someterse á las leyes del Estado al que la persona pertenece, se rige según las leyes del Estado al que la persona últimamente ha pertenecido, y cuando no ha pertenecido antes á un Estado, según las leyes del Estado en el que ha tenido su último domicilio, y á falta de domicilio, su residencia.

Artículo 29

La aplicación de una ley extranjera está prohibida cuando es contraria á las buenas costumbres ó al fin de una ley alemana.

ÍNDICE ALFABÉTICO

de leyes, Códigos y proyectos, cuyas disposiciones se reproducen